

Die Berücksichtigung
von Willensmängeln bei nichtrichterlichen
Prozeßhandlungen im Strafprozeß

von
Heinrich Joachim
aus
Nürnberg

1970 № 480



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548826_0001

Die Berücksichtigung von Willensmängeln bei nichtrichterlichen Prozeßhandlungen im Strafprozeß

Inaugural - Dissertation

der Juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexander-Universität

Erlangen-Nürnberg



vorgelegt

von

Heinrich Joachim

aus

Nürnberg



Referent: Professor Dr. Hans-Jürgen Bruns
Tag der mündlichen Prüfung: 23. Juli 1970

Inhaltsverzeichnis:

E i n l e i t u n g

- | | |
|--|------|
| 1. Notwendigkeit und Wert einer Lösung
des Problems | S. 1 |
| 2. Methode und Begrenzung der Untersuchung | S. 4 |

1. Teil:

Die verschiedenen Willensmängel und ihre
Abgrenzung gegenüber den ihnen nahestehenden
Fällen

I. Kapitel: Die einzelnen Fälle echter Willensmängel S.11-16

- | | |
|---|------|
| 1. Vorbemerkung | S.11 |
| 2. Das Auseinanderfallen von Wille und
Erklärung: der Irrtum | S.12 |
| 3. Die fehlerhafte Willensbildung:
Täuschung und Drohung | S.16 |

II. Kapitel: Die einzelnen Fälle "unechter Willensmängel" S.17-78

- | | |
|---|------|
| 1. Die Auslegung von Prozeßerklärungen | S.17 |
| 2. Weitere Fälle "unechter Willensmängel",
die durch die Auslegung gelöst werden
können | S.34 |
| 3. Das bewußte Fehlen des Willens | S.61 |

2. Teil:

Darstellung der Rechtsprechung

<u>I. Kapitel:</u>	Der von der höchstrichterlichen Rechtsprechung aufgestellte Grundsatz von der "Unanfechtbarkeit" der Prozeßhandlungen	S.79-95
1. Ausgangspunkt der Rechtsprechung		S.79
2. Präzisierung des Grundsatzes von der Unbeachtlichkeit von Willensmängeln und seine Rechtfertigung		S.86
<u>II. Kapitel:</u>	Die von der neueren Rechtsprechung zugelassenen Ausnahmen vom Grundsatz der Unanfechtbarkeit von Prozeßhandlungen	S.96-106
1. Die allgemeine Tendenz der neueren Rechtsprechung		S.96
2. Weitere Versuche der Rechtsprechung, die Ausnahmen im Einzelfall zu rechtfertigen		S.102
 <u>3. Teil:</u>		
 Der Standpunkt des Schrifttums		
<u>I. Kapitel:</u>	Überblick über die Literatur des Zivilprozesses und Übertragbarkeit der Lösungsversuche auf den Strafprozeß	S.107-121
1. Willens- und Erklärungstheorie		S.107
2. Übertragbarkeit dieser Theorien auf das Strafverfahren		S.112
3. Insbesondere die Lösung Arens'		S.119

II. Kapitel: Das strafprozessuale Schrifttum S.122-139

1. Darstellung der Meinungen S.122
2. Allgemeine Kritik S.134

4. Teil:

Versuch einer eigenen Lösung an Hand der Bestimmungen der StPO, insbesondere des § 136a

I. Kapitel: Die Bedeutung des § 136a StPO für die Frage der Berücksichtigung von Willensmängeln S.140-178

1. Vorbemerkung S.140
2. Die unmittelbare Anwendung des § 136a StPO S.141
3. Die analoge Anwendung der Bestimmung S.144
4. Folge des Analogieausschlusses S.160
5. Die Anwendung des allgemeinen Rechtsgedankens S.162
6. Die Anwendbarkeit des allgemeinen Rechtsgedankens auf die übrigen nichttrichterlichen PHen S.175

II. Kapitel: Die vom allgemeinen Rechtsgedanken des § 136a StPO umfaßten Einzelfälle von Willensmängeln S.179-216

1. Die Möglichkeit der Konkretisierung des Rechtsgedankens an Hand des Wortlauts des § 136a StPO S.179
2. Die Täuschung S.182
3. Die Drohung S.198
4. Brauchbarkeit der bisherigen Einteilung der Willensmängel nach der getroffenen Festlegung der Begriffe Täuschung und Drohung S.214

<u>III. Kapitel:</u>	Die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	S.217-233
----------------------	---	-----------

- | | |
|---|-------|
| 1. Zulässigkeit der Analogie | S.217 |
| 2. Der Begriff des "unabwendbaren Zufalls" | S.221 |
| 3. Die analoge Anwendung auf PHen des Beschuldigten | S.223 |
| 4. Die analoge Anwendung auf PHen anderer nichtrichterlicher Prozeßsubjekte | S.227 |

<u>IV. Kapitel:</u>	Sonstige Möglichkeiten zur Berücksichtigung von Willensmängeln	S.234-240
---------------------	--	-----------

- | | |
|--|-------|
| 1. Die Anwendbarkeit anderer prozessualer Bestimmungen | S.234 |
| 2. Berücksichtigung von Willensmängeln außerhalb der positiven Bestimmungen? | S.235 |

5. Teil:

Die Geltendmachung der beachtlichen Willensmängel im Verfahren

<u>I. Kapitel:</u>	Die einzelnen Möglichkeiten der Geltendmachung	S.241-258
--------------------	--	-----------

- | | |
|--|-------|
| 1. Trennung der Frage nach der Beachtlichkeit der Willensmängel von der Frage nach der prozessualen Geltendmachung | S.241 |
| 2. Abgrenzung zum Widerruf der Prozeßhandlungen | S.242 |
| 3. Einfluß des beachtlichen Willensmangels auf die Wertung der PH - Erfordernis einer besonderen "Geltendmachung"? | S.252 |

<u>II. Kapitel:</u>	Grenzen der Geltendmachung und ihr Einfluß auf das Verfahren	S.259-269
1.	Zeitliche Grenzen der Geltendmachung	S.259
2.	Beweisfragen	S.262
3.	Folgen der ordnungsgemäßen Berücksichtigung und ihr Einfluß auf das Verfahren	S.267
S c h l u ß b e m e r k u n g		S.269-271

Literaturverzeichnis:

- | | |
|--|---|
| alsberg, Max -
Nüse, Karl-Heinz | Der Beweisantrag im Strafprozeß,
3. Aufl., Köln und Berlin 1967 |
| Arens, Peter | Willensmängel bei Parteihandlungen im Zivilprozeß, Bad Homburg v.d.H. 1968,
zit.: Arens, Willensmängel |
| Baumann, Jürgen | Sperrkraft der mit unzulässigen Mitteln herbeigeführten Aussage,
GA 1959, 33 |
| Baumbach, Adolf -
Lauterbach, Wolfgang -
Albers, Jan | Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, 30. Aufl., München und Berlin 1970,
zit.: Baumbach-Lauterbach, ZPO |
| Baumgärtel, Gottfried | Wesen und Begriff der Prozeßhandlung einer Partei im Zivilprozeß, Berlin und Frankfurt a.M. 1957,
zit.: Baumgärtel, Prozeßhandlungen |
| Beling, Ernst | Deutsches Reichsstrafprozeßrecht mit Einschluß des Strafgerichtsverfassungsrechts, Berlin und Leipzig 1928,
zit.: Beling, LB |
| Bindokat, Heinz | Zur Frage des Irrtums bei Prozeßhandlungen,
NJW 1956, 51 |
| Bülow, Oskar | Das Geständnisrecht, Ein Beitrag zur allgemeinen Theorie der Rechtshandlungen, Freiburg 1899 |
| Burckhardt, Walther | Methode und System des Rechts, Zürich 1936 |
| Busch, | Anmerkung zum Urteil des BGH vom 6.12.1961 - 2 StR 485/60 -,
LM Nr.13 zu § 136a StPO |
| Canaris, Claus-Wilhelm | Die Feststellung von Lücken im Gesetz, Schriften zur Rechtstheorie Heft 3, Berlin 1964,
zit.: Canaris, Lücken |

- Dahrman, Detlef Der Widerruf von Rechtsmittelverzicht und -zurücknahme im Strafprozeß, Diss. Köln 1966, zit.: Dahrman, Widerruf
- Däus, Henning Der Irrtum bei der Klageerhebung und bei der Einlegung von Rechtsmitteln, Diss. Bonn 1933
- Endemann, Friedrich Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Erster Band, Berlin 1903
- Enneccerus, Ludwig - Nipperdey, Karl Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Tübingen 1959/1960, zit.: Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil
- Engisch, Karl Prozeßfähigkeit und Verhandlungsfähigkeit in: Beiträge zum Zivilprozeßrecht, Festgabe zum 70. Geburtstag von Leo Rosenberg, S.101, München und Berlin 1949
- ders., Einführung in das juristische Denken, 3. Aufl., Stuttgart 1964, zit.: Engisch, Einführung
- Erbs, Georg Unzulässige Vernehmungsmethoden, NJW 1951, 387
- Feldmann Anmerkung zum Beschluß des OLG Düsseldorf vom 10.9.1959 - 2 Ws 328/59 -, NJW 1960, 210
- Flume, Werner Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Band, Das Rechtsgeschäft, Berlin, Heidelberg, New York 1965, zit.: Flume, Allg. Teil
- Forsthoff, Ernst Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München und Berlin 1966
- Friedländer, Adolf Der Rechtsmittelverzicht im deutschen Strafprozeß, Der Gerichtssaal Band 58, 401
- Fröhlich, Georg Widerruf der Rechtsmittelzurücknahme, JR 1955, 336
- Fuchsberger, Heinrich Arglistige Täuschung im Zivilprozeß, Diss. Rostock 1930

- Gage, Kurt -
Sarstedt, Werner Die Revision in Strafsachen,
3. Aufl., Essen 1954
- Geier, Anmerkung zum Urteil des BGH vom
17.9.1963 - 1 StR 301/63 -,
LM Nr.12 zu § 302 StPO
- ders., Anmerkung zum Urteil des BGH vom
12.2.1963 - 1 StR 561/62 -,
LM Nr.11 zu § 302 StPO
- Gerland, Heinrich Der Deutsche Strafprozeß, München -
Berlin - Leipzig 1927
- ders., Anmerkung zum Urteil des RG vom
18.2.1930 - 1 D 146/30 -,
JW 1930, 2568
- Germann, Oskar Adolf Probleme und Methoden der Rechts-
findung, Bern 1965
- Götz, Donald Zum Schweigen im rechtsgeschäft-
lichen Verkehr, Bad Homburg v.d.H.,
Berlin, Zürich 1968
- Goldschmidt, James Der Prozeß als Rechtslage, Eine
Kritik des prozessualen Denkens,
Aalen 1962 (Neudruck der Ausgabe
Berlin 1925),
zit.: Goldschmidt, Prozeß
- Gutmann, Alexander Der Übergang von der Revision zur
Berufung im Strafprozeß,
JuS 1962, 174
- Hellwig, Konrad Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft
in: Festgabe für Otto Gierke,
Zweiter Band, S.41 ff., Breslau
1910
- Henkel, Heinrich Strafverfahrensrecht, ein Lehr-
buch, 2. Aufl., Stuttgart, Berlin,
Köln, Mainz, 1968,
zit.: Henkel, LB
- v. Hippel, Robert Der Deutsche Strafprozeß, Lehrbuch,
Marburg 1941
- Jellinek, Walter Der fehlerhafte Staatsakt und
seine Wirkungen, Tübingen 1908
- ders., Verwaltungsrecht, 3. Aufl. (unver-
änderter Neudruck), Offenburg 1948
- Kaiser, Eberhard in: Leitfaden zur kleinen Straf-
prozeßreform, S.59, München,
Frankfurt/Main, Berlin 1965

- Kallimopoulos, Georgios D. Die Simulation im bürgerlichen Recht, Beiträge zum Privat- und Wirtschaftsrecht, Karlsruhe 1966
- Kalthoener, Elmar Probleme aus dem strafprozessualen Recht der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, Neue Kölner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Heft 9, Berlin 1957
- Kern, Eduard Zur Lehre von den Prozeßhandlungen im Strafprozeß in: Festschrift für Otto Lenel zum fünfzigjährigen Doctorjubiläum, S.52 ff., Leipzig 1923,
zit.: Kern, Prozeßhandlungen
- Kern, Eduard -
Roxin, Claus Strafverfahrensrecht, 9. Aufl., München 1969,
zit.: Kern-Roxin, LB
- Kleinknecht, Theodor -
Müller, Herman -
Reitberger, Leonhard -
Sax, Walter Kommentar zur Strafprozeßordnung, Band 1, 6. Aufl. 1966,
zit.: KMR
- Klug, Ulrich Presseschutz im Strafprozeß, Berlin und Neuwied a.R. 1965
- Koch, Hans-Jörg Probleme des Rechtsmittelverzichts, JR 1964, 255
- Kormann, Karl System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, Verwaltungs- und prozeßrechtliche Untersuchungen zum allgemeinen Teil des öffentlichen Rechts, Berlin 1910
- Lange, Otto Willensmängel bei Prozeßhandlungen, ZZP 53, 246 (1928)
- Larenz, Karl Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Berlin, Heidelberg, New York 1969,
zit.: Larenz, Methodenlehre
- ders., Allgemeiner Teil des Deutschen bürgerlichen Rechts, München 1967,
zit.: Larenz, LB, Allg. Teil
- Lehmann, Heinrich -
Hübner, Heinz Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 15. Aufl., Berlin 1966,
zit.: Lehmann, Allg. Teil

- Löwe, Eduard -
Rosenberg, Werner Die Strafprozeßordnung und das
Gerichtsverfassungsgesetz, Kommen-
tar, 21. Aufl.,
Erster Band, 1963,
Zweiter Band, 1965,
Berlin,
zit.: Löwe-Rosenberg, StPO
- v. Mangoldt, Herman -
Klein, Friedrich Das Bonner Grundgesetz, Band I,
2. Aufl., Berlin und Frankfurt
1966,
zit.: Mangoldt-Klein, Grundgesetz
- Maunz, Theodor -
Dürig, Günter Grundgesetz, Band I, 2. Aufl.,
München und Berlin 1964 - 1968,
zit.: Maunz-Dürig, Grundgesetz
- Mölders, H. Anmerkung zum Beschluß des OLG
Düsseldorf vom 10.9.1959 - 2 Ws
328/59 -,
NJW 1960, 211
- Müller, Herbert Fehlerhafte prozessuale Willens-
erklärungen des Beschuldigten,
Diss. Tübingen 1965,
zit.: Müller, Willenserklärungen
- Müncheberg, Eckart Unzulässige Täuschung durch Organe
der Strafverfolgungsbehörden,
Ein Beitrag zur Auslegung des
§ 136a StPO, Diss. Münster 1966,
zit.: Müncheberg, Täuschung
- Niese, Werner Doppelfunktionelle Prozeßhand-
lungen, Ein Beitrag zur allgemei-
nen Prozeßrechtslehre in: Juris-
prudenz in Einzeldarstellungen,
Band IV, Göttingen 1950,
zit.: Niese, Prozeßhandlungen
- ders., Narkoanalyse als doppelfunktionel-
le Prozeßhandlung,
ZStW 63, 199 (1951)
- Nipperdey, Hans Carl Die Würde des Menschen in:
Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die
Grundrechte, Band II, S.1 ff.,
Berlin 1954,
zit.: Nipperdey, Grundrechte II
- Nußbaum, Arthur Die Prozeßhandlungen, ihre Voraus-
setzungen und Erfordernisse, in:
Abhandlungen zum Privatrecht und
Zivilprozeß, Band 17, Heft 1,
München 1908

- Oehler, Dietrich Anmerkung zum Urteil des BGH vom
6.12.1961 - 2 StR 485/60 -,
JZ 1963, 227
- Oetker, Anmerkung zum Beschluß des RG vom
1.11.1926 - 2 TB 89/26 -,
JW 1929, 49 zu Nr.19
- Osmer, Jan-Dirk Der Umfang des Beweisverwertungs-
verbotes nach § 136a StPO, Diss.
Hamburg 1966
- Pagel, Albert Fälschung und Handeln unter fal-
schem Namen,
Gruchots Beitr. 53, 229 (1909)
- Peters, Karl Strafprozeß, Ein Lehrbuch, 2. Aufl.,
Karlsruhe 1966,
zit.: Peters, LB
- Pohle, Rudolf Buchbesprechung zu: Niese, Werner,
Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen,
(Göttingen 1905),
MDR 1951, 702
- Rosenberg, Leo -
Schwab, Karl Heinz Zivilprozeßrecht, 10. Aufl.,
München 1969,
zit.: Rosenberg, LB
- Rumpf, Max Anmerkung zum Beschluß des KG vom
11.10.1929 - 1 a X 948/29 -,
JW 1930, 1007 Nr.1
- Sauer, Wilhelm Allgemeine Prozeßrechtslehre,
Berlin-Detmold-Köln-München 1951,
zit.: Sauer, ProzRL
- ders., Juristische Methodenlehre,
Stuttgart 1940,
zit.: Sauer, Methodenlehre
- Schack, Friedrich "Analogie" und "Verwendung allge-
meiner Rechtsgedanken" bei der
Ausfüllung von Lücken in den
Normen des Verwaltungsrechts, in:
Festschrift zu Ehren von Rudolf
Laun, S.275-294, Hamburg 1948,
zit.: Schack, Laun-Festschrift

- Schmid, Werner Die "Verwirkung" von Verfahrensrügen im Strafprozeß, Juristische Abhandlungen, Band V, Frankfurt 1967,
zit.: Werner Schmid, Verwirkung
- Schmidt, Eberhard Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz,
Band I, 2. Aufl. 1964,
Band II, 1964 mit Nachtragsband I, 1967 und Nachtragsband II, 1970,
Band III, 1960, Göttingen
zit.: Eb. Schmidt, LK
- ders., Zur Frage der Eunarkon-Versuche in der gerichtlichen Praxis,
SJZ 1949, 450
- ders., Anmerkung zum Beschluß des Hans. OLG in Bremen vom 10.9.1954 - WS 215/54 -,
JZ 1955, 681
- ders., Verhaftungsantrag, Rechtsmittelbelehrung und § 136a StPO, Bemerkungen zum Urteil des BGH vom 6. Dez. 1961,
JR 1962, 290
- ders., Deutsches Strafprozeßrecht, ein Kolleg, Göttingen, 1967
zit.: Eb. Schmidt, Kolleg
- Schmidt, Hans Wolfgang Umwirksamkeit des Rechtsmittelverzichts,
NJW 1965, 1210
- Schmidt, Robert Die Grenzen der Bindungswirkung eines Rechtsmittelverzichts,
JuS 1967, 158
- Schönke, Adolf - Strafgesetzbuch, Kommentar, 15. Aufl.,
Schröder, Horst München 1970,
zit.: Schönke-Schröder, StGB
- Schönke, Adolf Anmerkung zum Urteil des OLG Koblenz vom 21.7.1949 - Ss 75/49 -,
DRZ 1949, 453
- Schorn, Hubert Der Schutz der Menschenwürde im Strafverfahren, Neuwied und Berlin 1963
- ders., Die Fürsorgepflicht im Strafverfahren,
MDR 1966, 639

- Schwarz, Otto -
Kleinknecht, Theodor Strafprozeßordnung, Kurzkommentar,
29. Aufl., München und Berlin 1970,
zit.: Schwarz-Kleinknecht, StPO
- Siegert, Karl Die Prozeßhandlungen, ihr Widerruf
und ihre Nachholung, Berlin 1929,
zit.: Siegert, Prozeßhandlungen
- ders., Unverrückbare Situationen im Ent-
wurf des Einführungsgesetzes zum
ADStGB,
ZStW 51, 379 (1931)
- ders., Zur Tragweite des § 136a StPO,
DRiZ 1953, 98
- v. Staudinger, J. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetz-
buch, Band I, Allgemeiner Teil,
erläutert von Franz Brändel und
Helmut Coing, 11. Aufl., Berlin
1957,
zit.: Staudinger, BGB, Allg. Teil
- Stein, Friedrich -
Jonas, Martin -
Schönke, Adolf -
Pohle, Rudolf Kommentar zur Zivilprozeßordnung,
Band I, 18. Aufl., 1953, 19. Aufl.,
bis § 289, 1964-1968,
Band II, 18. Aufl., 1956, 19. Aufl.,
bis § 722, 1968, Tübingen,
zit.: Stein-Jonas-Schönke-Pohle, ZPO
- Stratenwerth, Günter Anmerkung zum Urteil des BGH vom
12.2.1963 - 1 StR 561/62 -,
JZ 1964, 264
- Trautmann, Fritz Kurt Wille und Prozeßhandlung, Diss. Hei-
delberg 1931
- Walsmann, Hans Der Irrtum im Prozeßrecht, Ein Bei-
trag zur Lehre von den Prozeßhand-
lungen,
AcP 102, 1 ff. (1907)
- Werner, Alfred Willensmängel bei Prozeßhandlungen,
Ein Beitrag zur Lehre von der Partei-
handlung im Zivilprozeß, in: Zeit-
schrift für das Privat- und öffent-
liche Recht der Gegenwart, herausg.
v. C.S. Grünhut, Band 41, 337 ff.,
zit.: Werner, Willensmängel
- Zittelmann, Ernst Irrtum und Rechtsgeschäft, Leipzig
1879

Abkürzungsverzeichnis:

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AöR	Archiv für öffentliches Recht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BGHSt, (BGHZ)	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen, (Zivilsachen)
Diss.	Dissertation
DRpfl.	Der deutsche Rechtspfleger
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift
GA	Goldtammers Archiv
GS	Der Gerichtssaal
HESSt	Höchststrichterliche Entscheidungen in Strafsachen
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung
JMBL NRW	Justizministerialblatt für Nordrhein- Westfalen
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
LB	Lehrbuch
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk der Entscheidungen des Bundesgerichts- hofs
LZ	Leipziger Zeitschrift
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OGHSt	Entscheidungen des Obersten Gerichts- hofes für die Britische Zone in Straf- sachen
OLG	Oberlandesgericht
RGSt, (RGZ)	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, (Zivilsachen)
Rdnr.	Randnummer
RiStV	Richtlinien für das Strafverfahren
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechts- wissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

E i n l e i t u n g

1. Notwendigkeit und Wert einer Lösung des Problems der Willensmängel bei Prozeßhandlungen

- a) Die Frage nach der Geltendmachung prozessualer Willensmängel ist keineswegs nur theoretischer Natur, sondern sie entspringt einem gewiß nicht geringen praktischen Bedürfnis. Wie die zahlreichen höchstrichterlichen Entscheidungen zeigen, kommt es bei Prozeßhandlungen (PHen) doch immer wieder vor, daß der Wille des Erklärenden vom objektiven Inhalt der Erklärung abweicht.

Wenn auch beispielsweise § 35a StPO eine ausdrückliche Belehrung des Betroffenen über die ihm zustehenden Rechtsmittel vorschreibt und Nr.124 Abs.2 RiStV auf die Gefahr eines übereilten Rechtsmittelverzichts hinweist, so kann daraus keinesfalls geschlossen werden, daß eine "Überrumpelung" mit der Frage nach einem Rechtsmittelverzicht ausgeschlossen sei¹. Man denke auch nur an den höchstrichterlich noch nicht entschiedenen Fall, daß der Richter den Beschuldigten, der gegen einen Strafbefehl Einspruch eingelegt hat, vor Beginn der Hauptverhandlung in scharfer Form darauf hinweist, daß auch auf eine höhere Strafe als der im

1) A.A. Hans Wolfgang Schmidt, NJW 65, 1211, der eine solche Überrumpelung des Angeklagten auf Grund der Belehrungspflicht und des auszuhändigenden Merkblattes für ausgeschaltet hält. Wie hier v. a. Geier, LM Nr.11 zu § 302 StPO; Stratenwerth, JZ 64, 264.

Strafbefehl ausgesprochenen erkannt werden könne und durchblicken läßt, daß er - zu Recht oder zu Unrecht - von dieser Möglichkeit Gebrauch machen werde. Es ist ohne weiteres denkbar, daß der auf diese Weise eingeschüchterte Angeklagte allein auf Grund der Androhung einer solchen Verschlechterung seinen Einspruch zurücknimmt. Auch scheint für manchen Richter die Möglichkeit eines abgekürzten Urteils gem. § 267 Abs.4 StPO eine nicht von der Hand zu weisende Versuchung darzustellen, den Angeklagten zur Abgabe eines sofortigen Rechtsmittelverzichts zu bewegen¹.

Solche Beispiele finden sich zudem nicht etwa nur bei Rechtsbehelfs- oder Rechtsmittelerklärungen, sondern auch bei anderen PHen, insbesondere bei Anträgen des Beschuldigten².

Wenn auch die mit einem Willensmangel behafteten PHen die Ausnahme, die fehlerfreien dagegen die Regel darstellen, so kann doch nicht schon deshalb angenommen werden, daß die Gefahr einer Beeinträchtigung des reibungslosen Prozeßverlaufs trotz möglicher Willensmängel gering sei³; jeder einzelne Prozeß, der eine PH aufweist, bei der die Erklärung eines Prozeßbeteiligten von dessen wirklichem Willen abweicht, ist in seinem Ablauf gefährdet. Eine andere Frage ist dagegen, ob diese Gefahr es rechtfertigt, der in dieser Weise fehlerhaften PH die bindende Wirkung trotz dieses Mangels zu belassen, vorausgesetzt, daß eine solche Bindung überhaupt besteht.

-
- 1) Darauf weisen u.a. Geier, a.a.O., Robert Schmidt, JuS 67, 159 und Herbert Müller, Willenserklärungen, S.92, hin.
 - 2) Vgl. insbesondere unten S.7 ff.
 - 3) So jedoch Dahrman, Widerruf, S.31.

- b) Gleichzeitig ist die vorstehende Untersuchung aber auch als Beitrag zu einem Allgemeinen Teil der StPO gedacht. Die StPO enthält zwar im Ersten Buch "Allgemeine Vorschriften", doch stellen diese Bestimmungen keinen wirklich allgemeinen Teil dar, wie er etwa im BGB oder im StGB zu finden ist¹. Insbesondere enthält die StPO keine Vorschriften etwa über die Frage, wann eine Person überhaupt die physische und geistige Fähigkeit besitzt, als Beschuldigter oder Angeklagter im Strafverfahren aufzutreten, wann also jemand "prozeßfähig" ist, v. a. fehlen auch Bestimmungen über Voraussetzungen und Wirksamkeit der PHen (Sittenwidrigkeit, Gesetzeswidrigkeit, Willensmängel). Dagegen ist man im Verwaltungsrecht bezüglich eines wichtigen Teilbereichs, nämlich der Frage der Wirksamkeit von Verwaltungsakten, durch das im Entwurf vorliegende Verwaltungsverfahrensgesetz² diesem Ziel einen entscheidenden Schritt näher gekommen.
- c) Da ein Willensmangel nicht als einziger Grund für die Fehlerhaftigkeit von PHen in Betracht kommt³, läge es nahe, alle möglichen Fehlerquellen einheitlich und umfassend zu untersuchen. Eine solche Arbeit könnte jedoch nur dann sinnvoll und erfolgversprechend sein, wenn zunächst auf den einzelnen Teilbereichen Klarheit geschaffen ist. Trotz der zahlreichen und auch eingehenden Arbeiten ist aber gerade bezüglich der Frage nach der Berücksichtigung von Willensmängeln in neuerer Zeit der Streit erneut entfacht wor-

1) Vgl. Kern, Prozeßhandlungen, S.53.

2) EVwVerfG 1963; Köln, Grote, 1964.

3) Vgl. die Zusammenstellung bei Baumgärtel, Prozeßhandlungen, II. Teil (S.100 ff.).

den, nicht zuletzt wegen der immer deutlicher werdenden Durchdringung des Strafprozesses mit rechtsstaatlichen Gedanken. Darauf werden wir noch näher eingehen.

An Hand des geltenden Rechts soll daher der Versuch unternommen werden, inwieweit es eine den Interessen gerecht werdende und brauchbare Lösung ermöglicht.

2. Methode und Begrenzung der Untersuchung

- a) Scharf zu trennen von der Lösung selbst ist die Fragestellung nach der Berücksichtigung von Willensmängeln bei PHen.

Bei der Fragestellung kann von den in anderen Rechtsgebieten entwickelten Begriffen und Abgrenzungen ausgegangen werden¹. So kann z.B. die Begriffsbestimmung der Willensmängel sowie deren Einteilung in verschiedene Gruppen, wie sie sich im bürgerlichen Recht herausgebildet hat, für unsere Fragestellung übernommen werden. Darin liegt keinesfalls bereits ein Vorgreifen der Lösung. Mit der Verwendung dieser Begriffsbestimmungen ist noch keine Aussage darüber gemacht, ob auch die rechtliche Behandlung im bürgerlichen Recht auf den Strafprozeß übertragen werden sollte. Dies würde eine Gleichheit der verschiedenen Rechtsgebiete voraussetzen, die jedoch nicht von vornherein als gegeben angenommen werden kann; ob sie auf dem Teilbereich unserer Fragestellung zu bejahen ist, kann wiederum erst nach Klärung der Einzelfragen beantwortet werden.

1) Ebenso Kern, Prozeßhandlungen, S.60; Beling, LB, S.170/71.

- b) Ausgangspunkt für unsere Untersuchung ist das geltende Recht, in erster Linie die Strafprozeßordnung. Die verschiedenen v. a. für den Bereich des Zivilprozesses aufgestellten und aus allgemeinen Grundsätzen entwickelten Theorien¹ sollen zwar nicht außer acht gelassen werden; dennoch ist zunächst unbedingt zu versuchen, die Lösung dem geltenden Strafprozeßrecht zu entnehmen. Nur wenn und soweit dieses auf die gestellte Frage keine Antwort enthält, kann auf andere Rechtsgebiete zurückgegriffen werden.

Gegenüber dieser positivistischen Methode sollen bloße Zweckmäßigkeitserwägungen - ohne Beziehung zu ausdrücklichen Vorschriften - zurückstehen², wenngleich auf sie keineswegs völlig verzichtet werden kann, soweit es um die Bedeutung und den Sinngehalt der Norm selbst geht. Aus denselben Gründen wird die rein historische Entwicklung³ allenfalls unterstützend herangezogen werden. Sinn und Zweck der Untersuchung ist, eine brauchbare und gerechte Lösung an Hand unseres geltenden Strafprozeßrechts zu suchen.

- c) Unsere Untersuchung bedarf einer Einschränkung in dreifacher Hinsicht. Wenn eine umfassende und gemeinsame Prüfung der Fehlerquellen der PH im Strafprozeß nicht für möglich und erfolgreich gehalten wird, so muß sie erst recht auf den Strafprozeß beschränkt bleiben. Die Wissenschaft ist im Zivilprozeß weiter voran als im Strafprozeß⁴. Wenn auch ein Vergleich aus dem Bereich des Zivilprozesses eine wertvolle Unterstützung bieten

1) Vgl. hierzu unten S.107 ff.

2) Ebenso Werner, Willensmängel, S.21 ff.; vgl. auch Eb. Schmidt, JR 62, 290/293.

3) Die geschichtliche Entwicklung des Zivilprozesses spielt v.a. bei Werner, Willensmängel, S.32 ff., eine entscheidende Rolle.

4) Kern, Prozeßhandlungen, S.53 ff.

kann, so ist eine Untersuchung, die die Gemeinsamkeiten beider Bereiche aufzeigen soll, wenig fruchtbar, solange noch innerhalb des einzelnen Bereiches für diese Gemeinsamkeiten entscheidende Einzelfragen ungeklärt sind¹.

Zum anderen bedarf es einer Begrenzung auf nichtrichterliche PHen, also solche, die gemäß der Prozeßordnung nicht von einem Richter oder Gericht vorzunehmen sind. Wie noch näher dargelegt werden wird, unterscheiden sich diese PHen nach ihrer jeweiligen Bestandskraft, um die es ja hinsichtlich der Frage der Berücksichtigung von Willensmängeln geht, wesentlich von den richterlichen PHen, insbesondere von deren wichtigster, dem Urteil. Für die Lösung unserer Frage spielen bei beiden Arten auch z.T. grundverschiedene Gesichtspunkte eine Rolle. Soweit dies im Rahmen der Untersuchung möglich und klärend ist, soll jedoch wenigstens kurz auf diese Unterschiede hingewiesen und dabei auch die richterlichen PHen gestreift werden. Ausgangs- und insbesondere Schwerpunkt sollen die PHen des Beschuldigten sein, die PHen der übrigen Prozeßsubjekte² diesen dann vergleichend gegenübergestellt werden.

-
- 1) Vgl. Baumgärtel, Prozeßhandlungen, S.1, der bezüglich der von ihm gestellten Frage nach Wesen und Begriff der PH auf den Strukturunterschied beider Verfahrensarten hinweist und schon deshalb eine gemeinsame Untersuchung für "methodisch nicht ratsam" hält.
 - 2) Prozeßsubjekte im Strafprozeß sind das Gericht, der Staatsanwalt, der Beschuldigte, der Strafantragsteller, der Privat- und Nebenkläger sowie der Verteidiger, nicht dagegen Zeugen und Sachverständige, da diese nicht im eigenen Interesse auf das Verfahren einwirken (vgl. Eb. Schmidt, Kolleg, Rdnr.115 und 96, LK I, Rdnr.202, Fußn.358). Außer Betracht bleiben also auch die auf das Verfahren bezogenen Handlungen der Polizei und der Verwaltungsbehörden.
Eb. Schmidt (Kolleg, Rdnr.44) rechnet zu den Prozeßsubjekten, d.h. den Prozeßbeteiligten, "ohne die der Prozeß sinngemäß nicht denkbar ist", nicht den Strafantragsteller. Bei reinen Antragsdelikten ist aber ein Prozeß ohne seine Beteiligung nicht denkbar. So wie hier Peters, LB, S.89.

Schließlich bleibt unsere Untersuchung auch beschränkt auf solche PHen, die Willenserklärungen sind.

Auch PHen lassen sich nach ihrem subjektiven Inhalt einteilen in Willens-, Wollens-, Wissenserklärungen und Realakte¹.

Diese Unterscheidung ist an das bürgerliche Recht angelehnt. Niese² folgert daraus, daß eine solche Einteilung für das Prozeßrecht ohne dogmatischen Wert sei. Jedoch widerspricht nicht jede Übernahme zivilrechtlicher Kategorien einer prozessualen Betrachtungsweise oder ist dogmatisch wertlos. Daß dem Willen bei den verschiedenen PHen eine unterschiedliche Bedeutung zukommt, ist nicht zu leugnen. Die Einteilung nach diesen Gesichtspunkten ist nicht eine spezifisch bürgerlich-rechtliche, sondern trifft auf alle rechtlich relevanten Handlungen und somit auch auf PHen zu. Gerade bei dem Problem der Berücksichtigung von Willensmängeln zeigt sich der Wert einer solchen Gruppierung. Bei den Realakten, die ebenfalls PHen sein können³, tritt diese Frage überhaupt nicht auf, da bei ihnen die prozessuale Wirkung lediglich auf Grund ihres äußeren Erfolges eintritt⁴. Zudem kommt ihnen schon des-

-
- 1) Peters, LB, S.216; ähnlich Goldschmidt, Prozeß, S.457 ff., der die PHen in Willenserklärungen, Willensmitteilungen und Vorstellungsmitteilungen einteilt, vgl. auch S.365; Beling, LB, S.163; Kern, PHen, S.59.
 - 2) PH, S.91, unter Berufung auf Rosenberg-Schwab, LB, S.308; ebenso Eb. Schmidt, LK I, Rdnr.220; Dahrmann, Widerruf, S.22.
 - 3) Vgl. Goldschmidt, Prozeß, S.457 ff.; Beling, LB, S.162 f.; einschränkend Peters, LB, S.211 und Henkel, LB, S.7. Jedenfalls sind aber diejenigen Tathandlungen, die "auf den Prozeßgerichtet sind", wie z.B. die rein tatsächliche Ausführung einer Durchsuchung zur Beschlagnahme von Beweismaterial gem. § 103 StPO, PHen. Vgl. auch Eb. Schmidt, LK, Rdnr.220, Fußn.403 und Rdnr.225.
 - 4) Vgl. Werner, Willensmängel, S.17.

halb eine geringe Bedeutung zu, daß sie im Prozeß nur sehr selten vorkommen¹.

Zweifelhaft kann dagegen sein, ob bei Wissens- und Willenserklärungen eine Nichtübereinstimmung von Wille und Erklärung überhaupt logisch denkbar ist und ob ein solcher Fall Berücksichtigung finden könnte. Willenserklärungen sind Äußerungen, die nur das Wollen eines Beteiligten offenlegen, ohne daß sie den Prozeßablauf beeinflussen sollen². Dazu gehören insbesondere die Aussage- bzw. Zeugnisverweigerung. Wissensserklärungen beinhalten dagegen nur das Wissen oder die Vorstellung von Rechten und Pflichten³, wie beispielsweise Aussagen⁴, Protokollierungen und Beurkundung des Urteils⁵. Auch bei den Willens- und Wissensserklärungen handelt es sich um PHen.

Fraglich erscheint, ob auch diese prozessualen Erklärungen für unsere Problemstellung von Bedeutung sind. Daß auch diese Gruppe von PHen mit einem Willensmangel behaftet sein kann, ist nicht von vornherein begrifflich ausgeschlossen⁶. So kann z.B. die Zeugnisverweigerung auf einem Irrtum hinsichtlich der Verwandtschaftsverhältnisse, eine Protokollierung auf einer Drohung beruhen. Für die Aussage zeigt diese Möglichkeit schon die Existenz des § 136a StPO hinsichtlich Täuschung und Drohung.

1) Kern, PHen, a.a.O.

2) Peters, LB, S.210 und Beling, LB, S.163, verwenden für diese Gruppe die Bezeichnung "Fragerechte".

3) Werner, Willensmängel, S.17; Peters, LB, S.216.

4) Vgl. Goldschmidt, Prozeß, S.457; Peters, LB, S.211, rechnet dagegen auch die Aussagen nicht zu den PHen, obwohl sie auf den Prozeßgang gerichtet sind, wenn sie auch das Verfahren nicht unmittelbar gestalten; Peters, S.216; Kern, a.a.O., S.59.

5) Beling, LB, S.163; Peters, LB, S.216.

6) Siegert, DRiZ 53, 98 f.; ob Willensmängel dabei seltener

Dennoch haben diese PHen für unsere Untersuchung kaum eine Bedeutung. Eine Wissens- oder Willenserklärung kann nicht ungültig oder unwirksam sein. Das gilt auch für Aussagen, und zwar trotz des Verwertungsverbots in § 136a Abs.3 Satz 2 StPO; es handelt sich dabei nicht um eine Unwirksamkeit im eigentlichen Sinn. Eine Aussage, deren Inhalt auf einem Irrtum beruht, kann nicht deswegen unwirksam oder gar ungültig sein; die Frage ist jeweils nur, ob sie richtig oder falsch ist¹.

Demnach kommen für unsere Untersuchung nur solche PHen in Betracht, die prozessuale Willenserklärungen sind, d.h. Äußerungen, die darauf gerichtet sind, eine prozessuale Rechtsfolge willensmäßig auszulösen². Damit ist aber nur eine negative Abgrenzung getroffen. Aus der Feststellung, daß bei PHen, die nicht Willenserklärungen sind, Willensmängel keinen Einfluß auf deren Gültigkeit oder Wirksamkeit haben, kann nichts für die Frage entnommen werden, in welchem Umfang der Wille bei den prozessualen Willenserklärungen Beachtung findet,

sind als bei Willenserklärungen, erscheint jedoch zweifelhaft; man denke nur an die Wahrnehmung eines Zeugen!

- 1) Im Ergebnis ebenso Werner, Willensmängel, S.17/18; Peters, LB, S.230.
- 2) Peters, LB, S.216. Hierzu rechnen auch Anträge des Beschuldigten und der anderen Prozeßbeteiligten, insbesondere der Strafantrag. Sie verkörpern den Willen, eine bestimmte Entscheidung des Gerichts oder des Staatsanwalts herbeizuführen. Wenn gegen die Qualifizierung der Anträge als Willenserklärungen eingewandt wird (vgl. hierzu Eb. Schmidt, LK I, Rdnr.214), sie führen keine unmittelbar ihrem Inhalt entsprechende Entscheidung herbei, so ist dies - wie Eb. Schmidt, a.a.O., darlegt - eine Übertragung der Rechtsgeschäftslehre auf den Prozeß, die nicht gerechtfertigt ist.

insbesondere kann daraus keinesfalls geschlossen werden, daß bei diesen PHen Willensmängel stets beachtlich seien.

Innerhalb dieser Gruppe der Willenserklärungen sollen aber sämtliche PHen in unsere Untersuchung mit einbezogen werden. Wie sich noch herausstellen wird, sind dabei praktisch am bedeutsamsten der Rechtsmittelverzicht und die -rücknahme. Wenn wir auch auf diese PHen in erster Linie eingehen werden, so gilt das hierzu Gesagte zunächst in gleicher Weise für die übrigen prozessualen Willenserklärungen¹.

1) Vgl. zur Frage, ob bei bestimmten PHen das Problem des Willensmangels überhaupt praktisch bedeutsam ist, unten S.242 ff.

1. Teil:

Die verschiedenen Willensmängel und ihre Abgrenzung
gegenüber den ihnen nahestehenden Fällen

I. Kapitel: Die einzelnen Fälle echter Willensmängel

1. Vorbemerkung

- a) Die Einteilung der verschiedenen Willensmängel läßt
sich nach zwei übergeordneten Gesichtspunkten vornehmen:

Das Auseinanderfallen von Wille und Erklärung,
sowie die Fälle fehlerhafter Willensbildung¹.

Innerhalb dieser Zweiteilung sind indes weitere Aufspaltungen möglich. Jede Willenserklärung setzt sich aus mehreren Komponenten zusammen. Neben dem objektiven Teil der Handlung weist sie auch einen subjektiven auf, das Willensmoment. Diese subjektive Komponente gliedert sich wiederum in mehrere Stufen, nämlich den Handlungs-, Erklärungs- und Geschäftswillen². Daran anknüpfend werden z.B. die Irrtumsfälle eingeteilt in solche des Irrtums über die Erklärungshandlung, über den Erklärungs- und den Geschäftswillen.

- b) Wie noch im einzelnen zu zeigen sein wird, sind auch bei PHen dieselben Fälle von Willensmängeln denkbar wie auch im bürgerlichen Recht, die Fragestellung also in beiden Rechtsgebieten gleich.

1) Vgl. zur Einteilung im einzelnen insbesondere Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil, S.1024 ff. und Lehmann, Allg. Teil, S.248.

2) Gegen eine solche Aufspaltung der subjektiven Bestandteile der Willenserklärung wendet sich Larenz, LB, Allg. Teil, S.336 f.

Der Hinweis, daß die Lösung unseres Problems streng von der Fragestellung zu trennen ist, gilt aber in besonderem Maße für die Einteilung der Willensmängel und die Bedeutung einer solchen Unterscheidung für die Frage der Berücksichtigung von Willensmängeln bei PHen. Einmal ist zu beachten, daß diese Einteilung eng mit der positiven Regelung des BGB verbunden ist, die ihrerseits wiederum von speziell für das Zivilrecht entwickelten Theorien beeinflusst wurde, eine Ähnlichkeit beider Rechtsgebiete zumindest aber nicht von vornherein angenommen werden kann. Zum anderen ist mit der Feststellung, daß auch die prozessuale Erklärung dieselben subjektiven Bestandteile aufweist, noch nichts darüber ausgesagt, welche Folgen das Fehlen einer dieser subjektiven Momente für die Wirksamkeit der PH hat. Deshalb sollen im Folgenden die einzelnen Fälle der Willensmängel nur in groben Umrissen aufgezeigt werden, und zwar in erster Linie zur Klarstellung und Abgrenzung. Erst die aus der prozeßrechtlichen Regelung zu entnehmende Lösung muß zeigen, ob die nach bürgerlich-rechtlichen Gesichtspunkten getroffene Einteilung auch im Strafprozeß das Ergebnis beeinflußt oder wenigstens brauchbare Anhaltspunkte geben kann.

2. Das Auseinanderfallen von Wille und Erklärung: Der Irrtum

Die Unterteilung der einzelnen Fälle des Auseinanderfallens von Wille und Erklärung¹ ist in der Literatur nicht einheitlich. Ausgangspunkt bildet dabei meist die Bestimmung des § 119 BGB.

1) Im Folgenden ist nur von der unbewußten Nichtübereinstimmung von Wille und Erklärung die Rede. Zur bewußten Nichtübereinstimmung, die wir nicht zu den eigentlichen Willensmängeln zählen, vgl. unten S.61 ff.

- a) Einstimmigkeit besteht hinsichtlich des Begriffs des Erklärungsirrtums gem. § 119 Abs.1 BGB; dabei macht sich der Erklärende falsche Vorstellungen über die Bedeutung seiner Erklärung¹.

Hierher gehören v. a. die Fälle des Versprechens, Verschreibens, Vergreifens. Ist z.B. derjenige, gegen den ein Strafbefehl ergangen ist, unschlüssig, ob er dagegen Einspruch einlegen soll und hat er neben dem Schreiben, mit dem er Einspruch einlegen will, auch noch ein zweites Schreiben abgefaßt, mit der er auf die Einlegung verzichtet, so liegt ein Fall des Erklärungsirrtums vor, wenn er infolge eines Versehens die beiden Schreiben verwechselt und das falsche absendet².

Die zweite Alternative des § 119 Abs.1 BGB nennt als Erklärungsirrtum den Fall, daß der Erklärende "über den Inhalt der Erklärung im Irrtum war". Im Gegensatz zum Versprechen etc. irrt hierbei der Erklärende nicht über den tatsächlichen Erklärungsvorgang, sondern über die rechtliche Bedeutung des von ihm als gewollt Erklärten³.

-
- 1) Vgl. Staudinger, BGB Allg. Teil, § 119 Rdnr.1a; Lehmann, Allg. Teil, S.259; Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., S.1033.
 - 2) Zum Teil werden die Fälle des Verschreibens etc. auch als Unterfälle des Erklärungsirrtums, als Irrtum in der Erklärung bezeichnet; vgl. Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil, S.1033; Staudinger, a.a.O., Rdnr.11; Werner, Willensmängel, S.97 f.
 - 3) Zu der im Einzelfall teilweise schwierigen Abgrenzung vgl. Staudinger, a.a.O., Rdnr. 13; Lehmann, a.a.O., S.261; Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., S.1036, jeweils mit weiteren Nachweisen.

Als Beispiel soll folgender Fall dienen¹:

Nach der Schilderung eines strafbaren Sachverhalts vor der Polizei erklärte der Polizist dem Verletzten: "Dann wollen wir den Strafantrag stellen." Der Verletzte unterschrieb daraufhin ein Formular folgenden Inhalts: "Hiermit stelle ich Strafantrag gegen Herrn X." Er ging dabei davon aus, daß nicht er, sondern die Polizei Strafantrag stellen wolle und er deshalb nur zu unterschreiben habe.

Der Erklärende irrte in diesem Beispiel nicht über die Erklärungshandlung, d.h. er wußte, daß er unterschrieb und welchen Wortlaut das Formular hatte. Der objektive Inhalt der Erklärung deckte sich jedoch nicht mit seiner inneren Vorstellung, die er selbst von der rechtlichen Bedeutung der Erklärung hatte. Es liegt ein Inhaltsirrtum vor.

Keinen Fall des Irrtums stellt dagegen das Fehlen des sog. Erklärungsbewußtseins dar, d.h. wenn sich der Äußernde überhaupt nicht bewußt war, daß aus seiner Äußerung auf ein rechtlich bedeutsames Handeln geschlossen werden kann. Dabei handelt es sich nicht um ein Abweichen des Willens, den der "Erklärende" vom Inhalt seines Verhaltens hatte, von der objektiven Erklärung, sondern ein Wille, eine Erklärung abzugeben, fehlt gänzlich². Außerdem gehört nicht zu den Willensmängeln im eigentlichen Sinn der sog. "offensichtliche Willensmangel", insbesondere der sog. "offensichtliche Irrtum". Diesen offensichtlichen Willensmängeln

1) Dieser Sachverhalt lag der Entscheidung des RG in RGSt 23, 273 zugrunde.

2) Vgl. hierzu im einzelnen unten S.49 ff.

bei PHen haben sich Rechtsprechung und Literatur sehr angenommen. Insbesondere wurde die Offensichtlichkeit z.T. als allgemeines und ausschließliches Kriterium für die Berücksichtigung eines Abweichens von Wille und Erklärung angesehen.

In diesen Fällen ist jedoch zu beachten, daß der menschliche Wille der Deutung unterliegt, d.h. daß nicht der bloße Wortlaut der gesprochenen Worte entscheidet, sondern die Erklärung in der Form und mit dem Inhalt maßgeblich ist, wie sie sich unter Berücksichtigung aller Gesamtumstände darstellt. Ist aber das Abweichen des Willens des Erklärenden offensichtlich, so kann meist durch eine Deutung des Sinngehalts, durch Auslegung, der wirkliche Wille ermittelt werden. Ein Abweichen von Wille und Erklärung liegt dann nicht vor¹.

- b) Als dritter Irrtumsfall ist auch im Prozeß denkbar der Motivirrtum. Dabei irrt der Erklärende weder über den Erklärungsakt noch über den Inhalt der Erklärung, sondern über das "Warum" der Erklärung².

Hat z.B. der Angeklagte einer Nachtragsanklage zugestimmt, weil er der Meinung war, er werde von dem dort vorgebrachten Vorwurf freigesprochen und stellt sich diese Erwartung als unrichtig heraus, so beruht die Zustimmung auf einem Motivirrtum. Der Angeklagte wußte genau, was er erklärte und wie die Erklärung zustande kam.

-
- 1) Vgl. dazu im einzelnen unten S.44ff.; letztlich gilt insoweit auch das zur Frage Gesagte, ob ein bewußtes Abweichen von Wille und Erklärung noch als "Willensmangel" zu bezeichnen ist; vgl. oben S. 14, Fußn.2 und unten S.61.
- 2) Ein Irrtum gem. § 119 Abs.2 BGB ist dagegen bei PHen ohne Bedeutung.
Zu den im einzelnen schwierigen Abgrenzungsfragen und dem Streit, in welche Irrtumskategorie der Geschäftsirrtum einzureihen ist, vgl. insbes. Staudinger, a.a.O., Rdnr. 1 c, d.

3. Die fehlerhafte Willensbildung: Täuschung und Drohung

Schließlich kommt als letzter Fall eines Willensmangels die fehlerhafte Willensbildung in Frage, nämlich Täuschung und Drohung¹. Insoweit handelt es sich nicht um einen echten Gegensatz zu den bisher besprochenen Willensmängeln; insbesondere bei einer Täuschung kann nämlich zugleich auch ein Inhalts- oder Motivirrtum vorliegen.

Legt z.B. der Urkundsbeamte demjenigen, gegen den ein Strafbefehl ergangen ist, einen schriftlichen Verzicht auf den Einspruch zur Unterschrift vor und erklärt er dazu, es handle sich um die Einspruchseinlegung, so liegt, falls der Betroffene das Schreiben ohne den Fehler zu bemerken unterzeichnet, ein Inhaltsirrtum vor, der zugleich auf einer Täuschung beruht. In der Regel allerdings wird die Täuschung jedoch nur das Motiv der Erklärung betreffen, es sich also ebenso wie bei der Drohung² nur um einen Sonderfall des Motivirrtums handeln. Dennoch besteht aber ein wesentlicher Unterschied zu den "normalen" Irrtumsfällen. Bei Täuschung und Drohung liegt der wesentliche Mangel in der Willensbildung selbst, die von außen beeinflußt und damit auch die Entschlußfreiheit beschränkt wird³. Dies ist auch der Grund für die bürgerlich-rechtliche Anfechtungsmöglichkeit bei in rechtlich zu mißbilligender Weise zustande gekommenen Täuschungen und Drohungen.

1) Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., S.1059, bezeichnen dagegen nur Täuschung und Drohung und Irrtum im Motiv als "Willensmängel", nicht dagegen die übrigen Irrtumsarten.

2) Werner, Willensmängel, S.122/123.

3) Vgl. Larenz, LB, Allg. Teil, S.398.

II. Kapitel: Die einzelnen Fälle "unechter Willensmängel"

Aus der getroffenen Einteilung und Begriffsbestimmung des Willensmangels folgt zugleich eine bedeutsame negative Abgrenzung. Nicht zu den Willensmängeln zählen:

Die Möglichkeiten der Auslegung und Berichtigung der PH, der "offensichtliche Irrtum", das Fehlen des Erklärungsbewußtseins sowie die Fälle des bewußten Auseinanderfallens von Wille und Erklärung.

Daß diese Unterscheidung bzw. Abgrenzung häufig außer acht gelassen wird, soll im folgenden gezeigt werden. Insbesondere wird sich dabei ergeben, daß diese Abgrenzung nicht nur von theoretischer Bedeutung ist, sondern daß bei Beachtung der gegenüber den Fällen des echten Willensmangels bestehenden Unterschiede verschiedentlich ohne weiteres eine sowohl den Interessen des einzelnen gerecht werdende als auch den Rechtssicherheitserfordernissen genügende Lösung möglich ist.

1. Die Auslegung von Prozeßerklärungen

Nach unserer Begriffsbestimmung des Willensmangels liegt ein solcher u.a. dann vor, wenn Wille und Erklärung nicht übereinstimmen. Um aber überhaupt ein Auseinanderfallen von Wille und Erklärung feststellen zu können, muß in jedem Fall zunächst der wirkliche Inhalt der Erklärung gefunden werden. Dem entspricht der Grundsatz des bürgerlichen Rechts, daß die Auslegung stets der Anfechtung wegen eines Willensmangels voranzugehen hat¹. Diese Vorrangigkeit der Auslegung gegenüber der Anfechtung hat auch bei den PHen des Strafprozesses ihre besondere Bedeutung.

1) Vgl. Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil, S.1251, Fußn.19.

- a) Daß auch prozessuale Erklärungen auslegungsfähig sind, ist allgemein anerkannt¹. Der in ihnen manifestierte menschliche Gedanke muß erst "gedeutet" werden. Im übrigen räumt auch das Gesetz selbst die Möglichkeit der Auslegung ein².

Dabei gilt auch im Prozeß - ebenso wie bei rechtsgeschäftlichen Erklärungen - der Grundsatz, daß nicht der Wortlaut der Erklärung ausschlaggebend ist; vielmehr ist das "erkennbar Gewollte" zu erforschen³. Aus dieser Formulierung folgt zugleich, daß der Wille des Erklärenden aber nur insoweit Beachtung finden kann, als er nach außen erkennbar, d.h. nur soweit er in der Erklärung selbst zum Ausdruck gelangt ist⁴.

1) Vgl. Kern Prozeßhandlungen, S.68; Rosenberg-Schwab, LB, S.311; ausführlich hierzu neuerdings Weitz, Auslegung von Prozeßhandlungen der Parteien, Diss. Berlin 1967.

2) Vgl. §§ 300, 458 StPO.

3) Vgl. BGH NJW 54, 687.

4) Vgl. Werner Schmid, Verwirkung, S.116/117.
Die immer noch strittige Frage, ob § 133 BGB auf PHen entsprechend anwendbar ist, ist insoweit ohne Bedeutung, da in beiden Fällen das Ergebnis gleich ist. Jedenfalls folgt aus der Bejahung einer entsprechenden Anwendung dieser Vorschrift noch nicht die Zulässigkeit der über eine bloße Sinndeutung hinausgehenden Ergänzung von prozessualen Erklärungen wie bei der unmittelbaren Anwendung des § 133 BGB.
Vgl. zu diesen Fragen insbesondere Kern, Prozeßhandlungen, S.68/69 und Baumgärtel, Prozeßhandlungen, S.113; Henkel, LB, S.243.

Dabei ist mit der herrschenden Meinung davon auszugehen, daß die Erklärung in dem Sinne maßgebend ist, wie sie vom objektiven Standpunkt aus verstanden werden muß¹. Der Grundsatz der Rechtssicherheit, der im Strafprozeß - wie auch in den anderen Prozeßarten - eine wesentliche Rolle spielt, läßt eine andere Lösung nicht zu. V.a. die von einer PH mittelbar oder unmittelbar gestalteten prozessualen Situation, die sog. "unverrückbaren Situationen"², müssen auch für den objektiven Betrachter feststehen, nicht nur für den Erklärenden und den Erklärungsempfänger.

- b) Diese Grundsätze werden nicht selten mißachtet, v.a. soweit es um das Verhältnis von Auslegung und Irrtum geht.

Wenn beispielsweise Nüse³ zur Frage der Wirksamkeit einer Verzichtserklärung des Angeklagten ausführt: "Im übrigen ist es Sache der Auslegung des Einzel-falles, ob in dem Verhalten der Prozeßbeteiligten unzweifelhaft ein Verzicht auf die Beweiserhebung zu finden ist. Voraussetzung ... ist jedenfalls stets, daß sich insbesondere der Angeklagte bei seinem Verhalten ... des preiszugebenden Rechts bewußt war",

-
- 1) Vgl. Sauer, Prozeßrechtslehre, S.136 m.w.Nachw.; Kern, Prozeßhandlungen, S.12; Henkel, LB, S.243. Innerhalb des bürgerlichen Rechts ist diese Frage immer noch umstritten; ausführlich hierzu Staudinger, BGB, Allg. Teil, § 133, Rdnr.5 ff.
- 2) Der Begriff stammt von Siegert, Prozeßhandlung, S.100.
- 3) In Alsberg-Nüse, Der Beweis Antrag im Strafprozeß, 2. Aufl., 1960, S.514.

so werden dabei Fragen der Auslegung und des Irrtums durcheinandergeworfen; denn das Fehlen des Bewußtseins, ein Recht aufzugeben, ist durch Auslegung nur dann zu berücksichtigen, wenn es sich aus der Erklärung - im Zusammenhang mit sonstigen Umständen - selbst ergibt.

Daß bei diesen Fragen zum Teil zumindest sehr sorglos formuliert wird, zeigt recht deutlich auch ein Urteil des OLG Rostock¹: "Es gilt nicht der Grundsatz des bürgerlichen Rechts, daß Erklärungen so aufzufassen sind, wie sie vom Erklärungsempfänger zu verstehen waren, sondern ein wesentlicher Irrtum des Erklärenden läßt den Verzicht als von vornherein wirkungslos erscheinen ..."

Neben einigen anderen bedenklichen Aussagen dieser Begründung, insbesondere was den Begriff des "wesentlichen" (?) Irrtums betrifft, werden hier ebenfalls Fragen der Auslegung und des Irrtums vermengt. Daß der Grundsatz, daß Erklärungen so aufzufassen sind, wie sie vom Empfänger zu verstehen sind, auch im Strafprozeß gilt, kann nicht ernsthaft bezweifelt werden; ob es sich dabei um einen spezifisch bürgerlich-rechtlichen Grundsatz handelt, mag dabei dahinstehen. Welche

1) ZStW Bd.44 (1924), S.192; in dieser Entscheidung ging es darum, daß sich der Angeklagte, gegen den wegen zweier schwerer Diebstähle auf je 3 Jahre Zuchthaus erkannt und eine Gesamtstrafe von 5 Jahren Zuchthaus verhängt worden war, auf die Unwirksamkeit seiner Rechtsmittelverzichts-erklärung berief, weil er das Urteil falsch verstanden habe; er sei der Ansicht gewesen, er sei zu insgesamt 3 Jahren Zuchthaus verurteilt worden.

Folgen sich dagegen aus einem solchen "wesentlichen Irrtum" ergeben, ist eine ganz andere Frage. Zum mindesten wird auch bei Berücksichtigung eines "wesentlichen Irrtums" keinesfalls der primäre Grundsatz der Auslegung aufgehoben oder durchbrochen.

- c) Zu den allgemeinen Auslegungsregeln tritt im Prozeß - insbesondere auch im Strafprozeß - der Grundsatz der Bestimmtheit der Erklärung. Dieser besagt, daß eine prozessuale Erklärung eindeutig und bestimmt sein muß, um wirksam zu sein¹.

Auf den ersten Blick scheint dieser Grundsatz unvereinbar zu sein mit der Tatsache, daß eine Auslegung nur dann in Frage kommt, wenn die Erklärung mehrdeutig ist². Dennoch liegt hierin kein Widerspruch; ob die betreffende PH dem Erfordernis der Bestimmtheit genügt, ist nämlich wiederum mit Hilfe von Auslegungsgrundsätzen zu ermitteln. Die "Deutung" einer PH erfolgt somit in zwei Stufen: zunächst muß - notfalls durch Auslegung - der Inhalt gefunden werden, d.h. das erkennbar Gewollte ist zu erforschen. Steht der Inhalt der Erklärung fest, folgt die "zweite Stufe", wobei die Wirksamkeit, im konkreten Fall also die Bestimmtheit festzustellen ist; hierbei sind wiederum Auslegungsgrundsätze heranzuziehen.

-
- 1) Vgl. Stratenwerth, JZ 58, 46 m.w.Nachw. aus der Rspr.; allgemein zum Bestimmtheitsgrundsatz im Strafprozeß vgl. Kern, a.a.O., S.65; Werner Schmid, Verwirkung, S.112 ff. Ähnliches gilt auch im Zivilprozeß; vgl. Rosenberg-Schwab, LB, S.311.
- 2) Vgl. BGHSt 7, 162/165.

aa) Die Frage nach der Mehrdeutigkeit bzw. Bestimmtheit der PH tritt v. a. bei den im Anschluß an die Hauptverhandlung abgegebenen Rechtsmittelverzichtserklärungen auf. Antwortet z.B. der Angeklagte auf die Frage des Vorsitzenden, ob er das Urteil annehme, mit einem bloßen "ja" oder mit den Worten "ich nehme an" bzw. verneint er umgekehrt die Frage, ob er Rechtsmittel einlegen wolle, so ist zweifelhaft, ob eine wirk-same Verzichtserklärung vorliegt¹.

Diese Fälle haben die Rechtsprechung vielfach beschäftigt². Eine allgemein gültige Lösung läßt sich hierzu nicht finden. Als Ausgangspunkt ist jedoch nochmals festzustellen, daß diese Erklärungen, mit denen der Angeklagte auf ihm zustehende Rechte verzichtet, bestimmt sein müssen, um wirksam zu sein³. Bevor daher nach der Geltendmachung von Willensmängeln gefragt werden kann, ist zunächst zu prüfen, ob die objektive Erklärung als Verzicht eindeutig und bestimmt genug ist.

Die erste Frage ist, inwieweit Erklärungen dieser Art überhaupt auslegungsfähig sind, denn wie schon erwähnt, entfällt jede Möglichkeit der Auslegung, wenn die PH eindeutig ist und "jeden Zweifel am Sinn ausschließt"⁴.

1) Weitere Beispiele für solch laienhafte Formulierungen bei Friedländer, GS (1901), S.406.

2) Vgl. BGH, JZ 52, 568; RGSt 58, 372; OLG Nürnberg, NJW 49, 519; OLG Hamm, JW 35, 2389.

3) Vgl. Strathenwert, JZ 58, 46 m.w.Nachw. aus der Rspr.

4) BGHSt 7, 162/165.

bb) Dabei ist zwischen PHen von Juristen und solchen von juristischen Laien zu unterscheiden. Dem juristischen Laien ist die Ausdrucksweise des Gesetzes meist fremd. Wie die Beispiele des Rechtsmittelverzichtes zeigen, werden Prozeßerklärungen oft in Worte gefaßt, die von der juristischen Terminologie mehr oder minder stark abweichen. Inwieweit die PHen dem wahren Willen des Erklärenden entsprechen bzw. überhaupt bestimmt genug sind, hängt dabei in erster Linie von dessen eigener Rechtskenntnis sowie von verschiedenen anderen Voraussetzungen, wie z.B. von der Belehrung durch das Gericht oder seinen Verteidiger ab.

Gibt ein juristisch vorgebildeter Prozeßbeteiligter, insbesondere der auf Rechtsmittel verzichtende Staatsanwalt oder Verteidiger eine in der bezeichneten Weise laienhaft formulierte Erklärung ab, so kann das Gericht vom objektiven Standpunkt aus betrachtet ohne weiteres annehmen, daß eine wirksame Verzichtserklärung vorliegt. Bei einem Juristen ist davon auszugehen, daß ihm die Folgen einer solchen Erklärung bekannt sind. Wenn es für die Frage der Bestimmtheit auch nicht auf einen solchen außerhalb der PH liegenden Rechtsfolgewillen ankommt, so muß doch angenommen werden, daß die Erklärungen eines Juristen auf Grund seiner Vorbildung und seiner objektiv vorauszusetzenden Kenntnisse eindeutig und bestimmt genug sind und somit zunächst wirksame Rechtsmittelverzichts-erklärungen darstellen. Die Erklärung kann nur so verstanden werden, daß der Erklärende sich dadurch der Möglichkeit einer Anfechtung des Urteils begeben will. Die noch zu zeigenden anderen möglichen Sinngehalte solcher Erklärungen scheiden bei PHen von Juristen aus. Die angeführten "laienhaft" formulierten Verzichtserklärungen sind daher, wenn sie

von juristisch vorgebildeten Personen abgegeben werden, eindeutig und bestimmt genug und insoweit daher auch wirksam¹.

Sollten solche Erklärungen dennoch nicht mit dem wirklichen Willen des Erklärenden übereinstimmen, so liegt der Fall eines echten Willensmangels vor, der jedoch nicht mehr durch Auslegung berücksichtigt werden kann, da die Erklärung eindeutig ist.

Dagegen kann bei einem juristischen Laien eine solche Erklärung einen verschiedenen Sinn haben. Der Angeklagte kann zwar damit wirklich auf die Einlegung von Rechtsmitteln verzichten wollen. Die Erklärung kann aber auch bedeuten, daß er das Urteil lediglich verstanden habe oder sich im jetzigen Stadium, insbesondere in der Hauptverhandlung nicht mehr oder noch nicht gegen das Urteil wenden wolle². Ebenso kann in der Erklärung des Angeklagten, er bitte die ihm auferlegte Strafe "zur Vollstreckung zu bringen", ohne Hinzutreten weiterer Umstände nicht ein wirksamer Rechtsmittelverzicht gesehen werden³. Diese Formulierung könnte nämlich auch bedeuten, daß nur für den Fall, daß innerhalb der Rechtsmittelfrist kein Rechtsmittel eingelegt wird, die Strafe sofort angetreten werden soll.

1) Vgl. Oetker, JW 29, 49.

2) Vgl. Oetker, JW 29, 49, Anm. zum Urteil des RG ebenda; Robert Schmidt, JuS 67, 161.

3) A.A. RGSt 2, 78; in dieser Entscheidung wird diese Formulierung sogar "unbedenklich" als Rechtsmittelverzicht angesehen. Auch Henkel, LB, S.242, rechnet diese Fälle zum Irrtum, hält solche Erklärungen also offenbar für eindeutig.

Es ist natürlich nicht zu übersehen, daß diese möglichen Deutungen gegenüber den Fällen, in denen ein echter Verzicht gewollt war, seltener sind. Der PH muß jedoch die erforderliche Bestimmtheit schon dann abgesprochen werden, wenn diese vom Normalfall abweichenden Möglichkeiten vom objektiven Standpunkt aus gesehen ebenfalls in Betracht gezogen werden müssen bzw. nicht außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit liegen. Dies folgt aus dem allgemeinen Grundsatz, daß bei Zweifeln über einen möglichen Gehalt einer PH jeweils die dem Beschuldigten günstigere Möglichkeit herangezogen werden muß¹. Der Schutzzweck der StPO² verlangt, daß der Beschuldigte nicht wegen seiner Rechtsunkenntnis überfahren wird, daß die Vorschriften des Gesetzes nicht zu "Fallstricken"³ werden. Wenn daher ein - wenn auch geringer - vernünftiger Zweifel am Sinngehalt einer Erklärung besteht, so ist davon auszugehen, daß der Beschuldigte mit der PH nicht auf mehr Rechte verzichten will, als im Augenblick notwendig erscheint⁴. Bei dem im Anschluß an die Hauptversammlung abgegebenen Rechtsmittelverzicht gilt dies um so mehr, als dem Beschuldigten ja das Urteil, auf dessen Anfechtung er verzichten könnte, nur mündlich und in der Regel nur in groben Zügen mitgeteilt worden ist. Erst an Hand des schriftlichen Urteils, bei dessen Abfassung der

1) Vgl. Koch, JR 64, 255.

2) OLG Koblenz, DRZ 1949, 453.

3) So BGHSt 13, 388/391.

4) So OLG Köln, NJW 57, 641/642.

Richter an die mündliche Begründung nicht streng gebunden ist¹, kann der Angeklagte aber die Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels endgültig beurteilen. Wenn daher die im Anschluß an die Hauptverhandlung abgegebene Rechtsmittelverzichtserklärung schon aus grundsätzlichen Erwägungen heraus für bedenklich gehalten wird², so sind an solche Erklärungen jedenfalls strenge Anforderungen zu stellen³, um der Gefahr der Überumpelung rechtsunkundiger Angeklagter entgegenzuwirken. Die Rechtsmittelverzichtserklärungen der bezeichneten Art sind daher grundsätzlich mangels Bestimmtheit unwirksam.

Da für die Frage, ob solche Erklärungen im Einzelfall einen wirksamen Verzicht darstellen, wie bereits gesagt, auch auf die Gesamtumstände abzustellen ist, muß dabei insbesondere von Bedeutung sein, ob der Angeklagte vor Abgabe der Erklärung belehrt worden ist. Die Belehrungspflicht des § 35a StPO ist zwar keine generelle Wirksamkeitsvoraussetzung der Verzichtserklärung⁴, d.h. sie hat keine selbständige und unmittelbare Bedeutung. Wenn jedoch der Angeklagte vor der Abgabe eines Rechtsmittelverzichts oder einer - zurücknahme ordnungsgemäß belehrt worden ist, dann kann und muß die bloße Antwort auf eine entsprechende Frage mit "ja" oder die Erklärung "ich nehme an" vom objektiven Standpunkt des Empfängers aus dahin gedeutet werden, daß damit auf Rechtsmittel verzichtet werden soll. Obwohl die Formulierung in beiden Fällen gleich ist, ist

1) Vgl. KMR, § 268, Anm. 4 c; BGHSt 4, 66.

2) Vgl. Müller, Willenserklärungen, S.82 ff. m.w.Nachw.

3) Vgl. RGSt 64, 164.

4) Vgl. § 44 S.2 StPO.

die Erklärung, die eben nicht für sich allein, sondern im Zusammenhang mit der vorausgehenden Belehrung gesehen werden muß, im letzten Fall durch diesen äußeren Umstand auch bestimmt und eindeutig genug. Falls der Angeklagte dieser Erklärung dennoch einen anderen Sinn beigemessen hat, was natürlich auch durch eine noch so exakte Belehrung nicht ausgeschlossen werden kann, dann handelt es sich um einen echten Irrtumsfall; dieser Mangel der PH kann aber nicht durch Auslegung beseitigt werden.

Fehlt es jedoch an besonderen äußeren Umständen wie z.B. einer vorangegangenen ordnungsgemäßen¹ Belehrung, die auf eine Eindeutigkeit der Erklärung schließen lassen, so können solche laienhaft formulierten Prozeßerklärungen nicht als eindeutig angesehen werden. Dabei ist besonders festzuhalten, daß dann die Erklärung allein schon aus diesem Grund unwirksam ist, nicht etwa weil im konkreten Fall der Verzichtswille gefehlt haben könnte; denn für die Prüfung der Frage, ob der Beschuldigte bzw. Angeklagte einen entsprechenden Verzichtswillen hatte, ist dann kein Raum mehr.

cc) Der im Rahmen der Auslegung der PHen besonders hervorgehobene Grundsatz der Bestimmtheit der Erklärung ist - wie aus den gezeigten Beispielen hervorging - v. a. für die Verzichtserklärungen von Bedeutung, bei denen wegen des damit verbundenen Rechtsverlustes

1) Eine unrichtige Belehrung steht der Nichtbelehrung dann gleich, wenn sie für die Erklärung ursächlich war, d.h. wenn nicht ausgeschlossen werden kann, daß bei ordnungsgemäßer Belehrung nicht verzichtet worden wäre. Falls die Erklärung jedoch eindeutig ist, kommt die Geltendmachung einer "fahrlässigen Täuschung" in Betracht; vgl. dazu unten S.195.

und nicht zuletzt auch wegen ihrer grundsätzlichen Unwiderruflichkeit strenge Anforderungen an die Deutlichkeit des Erklärungsmittels zu stellen sind.

Dieser Grundsatz tritt demgegenüber bei solchen Erklärungen zurück, mit denen keine Rechte aufgegeben, sondern die den Prozeßobjekten zur Durchsetzung prozessualer Rechte und Möglichkeiten verhelfen sollen.

So ist beispielsweise auch eine Revisions- oder Berufungsbegründung durch das Gericht auszulegen, d.h. es entscheidet ebenfalls nicht der Wortlaut der Erklärung. Da bei solchen Erklärungen jedoch die Gefahr gering ist, daß die Verfahrensvorschriften zu "Fallstricken" werden bzw. daß man sich einer rechtlichen Möglichkeit endgültig begeben könnte, sind an den Grundsatz der Eindeutigkeit geringere Anforderungen zu stellen als bei Verzichtserklärungen. Vielmehr sind Rechtsmittelerklärungen grundsätzlich so auszulegen, daß dem Betroffenen nach Möglichkeit zur Durchsetzung seiner Rechte verholfen wird¹. Dieser Grundsatz gilt ausnahmslos für die PHen sämtlicher Prozeßsubjekte², soweit sie zur Einlegung von Rechtsmitteln oder Rechtsbehelfen befugt sind.

Allgemein läßt sich daher feststellen, daß an den Grundsatz der Bestimmtheit um so größere Anforderungen zu stellen sind, je mehr der betroffene Prozeßbeteiligte mit der Erklärung prozessuale Rechte aufgibt und die

-
- 1) So Gage-Sarstedt, Die Revision in Strafsachen, 1962, S.48 m.w.Nachw.; unentschieden BayObLG, JR 56, 228/229.
 - 2) Die Entscheidung des BayObLG, a.a.O., betrifft z.B. die Rechtsmittelerklärung eines Staatsanwalts.

Gefahr besteht, daß er sich der Bedeutung dieses Rechtsverlustes nicht bewußt sein könnte. Umgekehrt darf die Erklärung um so "zweideutiger" sein, je mehr sie zur Durchsetzung der prozessualen Rechte dient.

- d) Das bisher in erster Linie zur Auslegung von Prozeß-
erklärungen des Beschuldigten Gesagte gilt ebenso für
die Erklärungen des Neben- und des Privatklägers sowie
des Verletzten. Auch deren PHen sind auslegungsfähig
und müssen bestimmt genug sein, insbesondere soweit
damit auf diesen Prozeßsubjekten zustehende Rechte
verzichtet wird.

aa) So ist beispielsweise ein Verzicht auf die An-
schlußerklärung oder auf die Erhebung der Privatklage
nur dann wirksam, wenn er bestimmt und unzweideutig
erklärt wird¹. Da allerdings bei diesen PHen eine Be-
lehrung grundsätzlich nicht vorgeschrieben ist², spricht
das Fehlen der Belehrung über die Folgen des Verzichts
noch nicht gegen die Eindeutigkeit der Erklärung. Um-
gekehrt aber läßt eine dennoch erfolgte Belehrung eben-
so wie bei den Rechtsmittelverzichts- und -zurücknahme-
erklärungen des Beschuldigten hinsichtlich der Ausle-
gung den Schluß zu, daß ein echter Verzicht erklärt
werden sollte.

bb) Auch für die PHen des Verteidigers und des Staats-
anwalts gilt grundsätzlich nichts anderes, wie schon
an einzelnen Beispielen gezeigt wurde. Wenn bereits

-
- 1) Vgl. KMR, § 402, Anm.5, allerdings zu Unrecht unter Beru-
fung auf die Entscheidung des BayObLG (BayObLGE 30, 142),
da in dieser Entscheidung zur Frage der Eindeutigkeit
keine Stellung genommen wird.
- 2) Hinsichtlich des Fehlens der Belehrung beim Rechtsmittel-
verzicht und der -zurücknahme des Privat- und Nebenklägers
gilt dasselbe wie für die Erklärungen des Beschuldigten.

festgestellt wurde, daß an die PHen dieser Prozeßsubjekte wegen deren juristischer Vorbildung strengere Anforderungen zu stellen sind, und daß v. a. bei Verzichtserklärungen davon ausgegangen werden muß, daß auch bei nicht wörtlicher Erklärung sich diese Prozeßsubjekte bewußt sind, sich der Möglichkeit der Geltendmachung des Rechts zu begeben, so bedeutet dies nicht, daß bei juristisch vorgebildeten Prozeßbeteiligten eine Auslegung schlechterdings scheitern müßte. Daß eine solche Ansicht nicht richtig sein kann, zeigt insbesondere § 458 StPO, wonach sogar Urteile auslegungsfähig sind.

Die Möglichkeiten der Auslegung von PHen, v. a. der Auslegung von Verzichtserklärungen, hat die Rechtsprechung zur Frage, ob im Strafverfahren von der einmal eingelegten Revision zur Berufung und umgekehrt übergegangen werden kann, anerkannt.

In einem vom BGH entschiedenen Fall¹ hatte der Verteidiger des Angeklagten gegen ein ordnungsgemäß verkündetes Urteil zunächst Revision eingelegt. Nach Bekanntgabe der schriftlichen Urteilsgründe erklärte er schriftlich, daß er von der Revision zur Berufung übergehen wolle.

Das Kernproblem der Zulässigkeit eines solchen Übergangs hat der BGH zu Recht in der Auslegung der Erklärung des Verteidigers gesehen. Die Entscheidung führt aus, Rechtsmittelerklärungen seien möglichst so auszu-

1) BGHSt 13, 388 ff.; allgemein zur Frage des Übergangs von einem Rechtsmittel zu einem anderen vgl. Gutmann, JuS 62, 17 ff.

legen, daß der Beschwerdeführer mit seinem Rechtsmittel vor das Gericht gelangt, dem er es letztlich unterbreiten will. Von den seltenen Fällen abgesehen, in denen der Beschwerdeführer zweifelsfrei zu erkennen gibt, daß er unter Verzicht auf die Berufung die Revision wählt, werde das Rechtsmittelbegehren trotz vorheriger Bezeichnung als "Revision" noch nicht endgültig festgelegt.

Der BGH ging somit trotz ausdrücklicher¹ Bezeichnung der Revision und trotz der Tatsache, daß die Erklärung von einem Rechtsanwalt abgegeben wurde, davon aus, daß eine solche Erklärung den Verzicht auf die Berufungseinlegung noch nicht bestimmt und eindeutig genug bezeichne. Dem ist unbedingt zuzustimmen. Der bereits erwähnte Grundsatz, daß bei Zweifeln über den Sinngehalt der Erklärung die dem Betroffenen günstigere Möglichkeit zu wählen ist, läßt ein anderes Ergebnis nicht zu. Es lag im Entscheidungsfall kein ersichtlicher Grund vor, aus dem der Angeklagte, der durch den Verteidiger die Rechtsmittelerklärung hatte einlegen lassen, vor Bekanntgabe der schriftlichen Urteilsgründe auf die Tatsacheninstanz verzichten sollte².

Daher werden die Fälle, in denen der Verzicht auf das übergegangene Rechtsmittel bestimmt genug erklärt wird, nicht sehr häufig sein. Es ist nicht überzeugend, wenn der BGH in der genannten Entscheidung ausführt, es liege beispielsweise eine unzweideutige Erklärung vor,

1) Über die verschiedenartige Verwendung des Begriffs "ausdrücklich" vgl. Werner Schmid, Verwirkung, S.112, Fußn.79. Wir verwenden hier die Bezeichnung im Sinne des Begriffs "wörtlich", d.h. dem Wortlaut nach bestimmt.

2) Vgl. auch Gutmann, a.a.O., S.176.

wenn der Beschwerdeführer erklärt, er "wähle" die Revision, da er dann von seinem Wahlrecht endgültig Gebrauch gemacht habe. Es geht nicht an, allein aus dieser Formulierung einen endgültigen Verzicht annehmen zu wollen, da die Auslegung gerade nicht nur vom bloßen Wortlaut auszugehen hat. Ein endgültiger Verzicht kann sich vielmehr wiederum erst aus den Gesamtumständen ergeben, wie z.B. aus der mit der Einlegung verbundenen Stellung des Revisionsantrages und der Erhebung reiner Rechtsrügen¹.

- e) Faßt man das zur Frage der Auslegung von Prozeßklärungen gewonnene Ergebnis zusammen, so läßt sich insbesondere zweierlei feststellen:

Einmal werden viele Fälle nur scheinbarer Willensmängel bereits durch eine exakte und den Interessen und der Rechtsstellung der Beteiligten angemessene Auslegung von Prozeßklärungen korrigiert, ohne daß sich hierdurch eine Umgehung des "Formalismus" des Strafprozesses oder eine wesentliche Beeinträchtigung der Rechtssicherheitserfordernisse ergeben würden.

Zum anderen hat sich gezeigt, daß hinsichtlich der Auslegungsfähigkeit von PHen sowie hinsichtlich der einzelnen Auslegungskriterien zwischen den PHen der einzelnen Prozeßsubjekte grundsätzliche Unterschiede nicht bestehen; alle PHen sind auslegungsfähig, entscheidend ist jeweils das erkennbar Gewollte, nicht der Wortlaut der Erklärung. Ein Unterschied besteht lediglich darin,

1) Insoweit ist dem BGH, a.a.O., daher zuzustimmen. Zu erwägen wäre jedoch, ob der Übergang von einem Rechtsmittel zum anderen nicht ganz allgemein innerhalb der Rechtsmittelfristen zugelassen werden sollte, ohne daß es auf die Eindeutigkeit des Verzichts ankommt; unentschieden hierzu BGH, a.a.O.; bejahend dagegen BGHSt 5, 338 ff.

daß bei Erklärungen von Juristen eher davon ausgegangen werden kann, daß sich der Erklärende des Inhalts und der Bedeutung der durch die PH betroffenen Rechtsstellung bewußt ist.

Dabei ist jedoch zu beachten, daß bei der Auslegung von PHen, die ein Rechtsanwalt oder Staatsanwalt für ein anderes Prozeßsubjekt, also insbesondere den Beschuldigten, vornehmen - wie im Fall der Einlegung eines Rechtsmittels durch den Verteidiger dargelegt wurde -, in erster Linie von den Interessen des durch die PH "Begünstigten" auszugehen ist.

Nur bei strenger Beachtung der aufgezeigten Auslegungskriterien ist gewährleistet, daß die Verfahrensvorschriften für die einzelnen Prozeßsubjekte nicht doch zu "Fallstricken" werden und die Gefahr der "Überrumpelung" gering bleibt. Eine solche entweder strenge oder großzügige Auslegung sollte zugleich für das Gericht eine Anregung sein, der noch näher zu konkretisierenden Fürsorgepflicht sorgfältig nachzukommen; denn je mehr die Prozeßbeteiligten durch das Gericht beraten und belehrt werden, desto geringer wird auch die Gefahr der Unbestimmtheit der Erklärung und des Leerlaufens der PHen sein.

Liegt dagegen trotz sachgerechter und sorgfältiger Auslegung der Erklärung ein Auseinanderfallen des somit nicht miterklärten Willens von der Erklärung vor, so hilft allerdings die Auslegung nicht mehr weiter. In diesem Fall ist ein echter Willensmangel gegeben, dessen Berücksichtigung noch im einzelnen zu prüfen sein wird.

2. Weitere Fälle "unechter Willensmängel", die durch Auslegung gelöst werden können

a) Die Berichtigung von Prozeßhandlungen

Vom Widerruf oder der "Anfechtung" einer irrtümlich abgegebenen Prozeßerklärung ist auch die Möglichkeit der Berichtigung zu trennen. Erklärt z.B. der Angeklagte, der Privat- oder der Nebenkläger im Anschluß an die Urteilsverkündung: "Ich verzichte auf Rechtsmittel", nimmt er jedoch den "Verzicht" gleich darauf zurück, etwa weil er die erste Erklärung übereilt und ohne sich der Folgen bewußt geworden zu sein abgegeben hat, so handelt es sich auch dabei nicht um die Berücksichtigung von Willensmängeln im eigentlichen Sinn, sondern vielmehr um die Frage nach dem Inhalt des objektiven Erklärungsmit-

aa) Beide Erklärungen - "Verzicht" und "Rücknahme" - lassen sich nicht trennen, sondern sind als Einheit aufzufassen¹. Der Inhalt der beiden Erklärungen kann nicht losgelöst voneinander beurteilt werden, entscheidend ist vielmehr das Gesamtverhalten des Prozeßsubjekts. Es liegt dabei aber nur eine einzige Erklärung vor, die jedoch in sich widersprüchlich und daher nach den Grundsätzen der Bestimmtheit unwirksam ist.

Wenn auch bei widerruflichen PHen ein praktischer Unterschied zwischen Widerruf und Berichtigung nicht besteht², ist es zumindest irreführend, in diesen Fällen der Berichtigung von einem "Widerruf" oder einer

1) So Oetker, JW 29, 49, Anm. zum Urteil des RG ebenda; Peters, LB, S.230; H.W. Schmidt, NJW 65, 1210; KMR, § 302, Anm.3 a; OLG Hamburg HEST 3, 58.

2) Vgl. Oetker, a.a.O., S.257.

"Rücknahme" der zunächst abgegebenen Erklärung zu sprechen¹. Denn Rücknahme und Widerruf setzen eine einmal wirksam gewordene PH voraus. Daran fehlt es jedoch in den Fällen ordnungsgemäßer Berichtigung; das zunächst Erklärte ist für sich allein noch keine wirksame PH, sondern diese ergibt sich nur aus dem Gesamtzusammenhang. Daher kann auch nur diese einheitliche PH widerrufen oder zurückgenommen werden, falls dies nicht aus anderen Gründen unzulässig ist.

Ebenso mißverständlich ist es, diese Fälle der berichtigten PH als einen Erklärungsirrtum zu bezeichnen, der "auf der Stelle berichtigt wird"². Ein Irrtum könnte - abgesehen davon, daß es hier schon an der Nichterkennbarkeit des Auseinanderfallens von Wille und Erklärung fehlt - nur dann angenommen werden, wenn eine Erklärung vorliegt, die ohne das Auseinanderfallen von Wille und Erklärung wirksam wäre. Da bei der berichtigungsfähigen PH die "erste Erklärung" aber für sich allein noch nicht wirksam ist, kommt es auf den Grund der Berichtigung überhaupt nicht an. Zwar ist denkbar, daß der Angeklagte sich nur deshalb berichtigt, weil er sich versprochen oder nicht den Willen hatte, daß die Verzichtsfolgen eintreten sollten; dennoch läge ein Erklärungsirrtum nur vor, wenn die erste Erklärung - abgesehen vom Willensmangel selbst - wirksam wäre.

Daher handelt es sich auch - wie wir noch im einzelnen sehen werden - bei der Frage der Berichtigung von PHen nicht um die Geltendmachung eines Willensmangels, sondern wiederum um das Problem der richtigen Deutung der Erklärung.

1) So jedoch BGHSt 18, 261 und Peters, LB, S.230.

2) So Oehler, JZ 63, 228.

bb) Da es auf das Motiv der Berichtigung nicht ankommt, kann es im Gegensatz zur Auslegung auch keinen Unterschied machen, ob die berichtigte PH von einem Laien oder einem Juristen vorgenommen wird. Wenn Peters¹ seine gegenteilige Ansicht damit begründet, daß ein von einem Rechtskundigen abgegebenes Wort strenger ausgelegt werden müsse und als endgültige Erklärung gelte, so ist dem zwar im Grundsatz bereits zugestimmt worden; dennoch trifft diese Begründung hinsichtlich der Frage der Berichtigung nicht das Problem, da bei einer solchen Gesamterklärung eben nicht jede Erklärung für sich betrachtet und ausgelegt werden kann, sondern erst die Erklärungseinheit. Im übrigen ist es auch nicht einzusehen, warum beispielsweise bei einem Rechtsanwalt oder Staatsanwalt, dem unmittelbar nach der Abgabe einer PH Bedenken kommen, die daraufhin erfolgende Berichtigung anders zu beurteilen wäre als bei einem juristischen Laien. Auch ein praktisches Bedürfnis besteht für eine solche Unterscheidung nicht, da die Bindungswirkung bzw. Bestandskraft bestimmter PHen bei einer sofortigen Berichtigung noch nicht zum Tragen kommen. Eine Gefährdung der Rechtssicherheit kann durch eine sofortige Berichtigung nicht angenommen werden. Daher ist z.B. auch die von einem Rechtsanwalt oder vom Staatsanwalt vorgenommene Berichtigung, falls sie rechtzeitig erfolgt, ebenso zu beurteilen wie die des Angeklagten.

Es gibt jedoch auch PHen, die sich auf denselben Gegenstand beziehen und vom Angeklagten oder vom Privat- und Nebenkläger und dem Rechtsanwalt gemeinsam vorgenommen werden, sei es, daß beide aus eigenem Recht selb-

1) LB, S.230 f.

ständig tätig werden¹, sei es, daß das Gesetz ein Zusammenwirken beider vorschreibt².

Einem vom BGH³ entschiedenen Fall lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Nach der Urteilsverkündung erklärte der Angeklagte, daß er "das Urteil annehmen wolle"; daraufhin legte sich sogleich sein Verteidiger ins Mittel und erklärte, daß er vor der Abgabe einer (endgültigen) Erklärung mit seinem Mandanten sprechen wolle. Dazu kam es jedoch nicht mehr, weil der Vorsitzende der Ansicht war, daß der Angeklagte an die einmal ausgesprochene Annahme des Urteils gebunden sei.

Der BGH kam zum Ergebnis, daß der Rechtsmittelverzicht unwirksam sei. Einem Angeklagten, der in der Hauptverhandlung mit einem Verteidiger erschienen sei, müsse regelmäßig vor Abgabe eines Rechtsmittelverzichts Gelegenheit gegeben werden, sich mit seinem Verteidiger zu besprechen. Danach sei ein "bindender Rechtsmittelverzicht" jedenfalls solange zu verneinen, wie der Angeklagte und sein Verteidiger oder einer von beiden zu erkennen geben, daß sie miteinander noch erörtern wollen, ob ein bindender Rechtsmittelverzicht erklärt werden soll. Außerdem sei im vorliegenden Fall die Abgabe eines Verzichts durch die fehler-

1) Vgl. Schwarz-Kleinknecht, StPO, Einl. 3 C b; KMR § 137 Vorb. Anm. 3 b.

2) Vgl. z.B. § 251 Abs.1 Nr.4 StPO; daneben gibt es auch Fälle, in denen die PHen nur mit ausdrücklicher Ermächtigung des Beschuldigten durch den Verteidiger vorgenommen werden können (vgl. §§ 297, 302 Abs.2 StPO); es handelt sich dabei aber nach außen um eine einzige Erklärung; vgl. auch Werner Schmid, Verwirkung, S.125 ff.

3) BGHSt 18, 257 = NJW 63, 963 = MDR 63, 613 = JR 63, 269 = JZ 64, 263 = LM Nr.11 zu § 302.

hafte Anordnung der Strafaussetzung geradezu "begünstigt" worden; daß eine eindeutige Erklärung nicht zustande gekommen sei, habe ausschließlich am Eingreifen des Vorsitzenden gelegen, der diese rechtsirrig nicht für nötig hielt.

Der Entscheidung ist im Ergebnis, nicht aber hinsichtlich der Begründung zuzustimmen. Insbesondere geben die allgemeinen Formulierungen der Entscheidung zu Bedenken Anlaß. Ein wirksamer Verzicht liegt im vorliegenden Fall schon nach den Grundsätzen der Berichterstattung nicht vor. Die Erklärung des Angeklagten und seines Verteidigers sind nach dem bisher Gesagten als eine Einheit anzusehen. Der Angeklagte hat den Worten seines Verteidigers nicht widersprochen. Damit lag aber eine einzige Erklärung vor, die in sich widersprüchlich und unbestimmt ist. Schon aus diesem Grund war der "Verzicht" des Angeklagten¹ unwirksam.

Wenn der BGH u.a. die bindende Wirkung der Erklärung deshalb verneint, weil sie "offensichtlich übereilt und nicht überprüft" war, so läßt die Begründung in dieser Formulierung den in ständiger Rechtsprechung² vertretenen Grundsatz von der "Unantastbarkeit" des Rechtsmittelverzichts fraglich erscheinen. Wäre ein solcher Verzicht nur deswegen unwirksam, weil er übereilt erklärt und nicht überprüft wurde, so kommt dies einer ausnahmslosen Berücksichtigung von Willensmängeln bereits sehr nahe. Zwar werden in der genannten Entscheidung noch andere Gründe angeführt; wie sollte

1) Auf die Frage, ob die Erklärung des Angeklagten, das Urteil annehmen zu wollen, nach dem vorher Gesagten für sich allein schon bestimmt genug war, geht die Entscheidung nicht ein.

2) Vgl. unten S.80 , Fußn.2 und S.96.

dann aber eine Grenze gezogen werden? Der BGH führt u.a. auch die zu Unrecht zugebilligte Strafaussetzung zur Bewährung an, die den Verzicht "begünstigt" habe und spricht damit offensichtlich auch die in neuerer Zeit stärker hervorgehobene "Fürsorgepflicht" des Gerichts an. Müßte dann aber folgerichtig nicht jedem Urteil, das den Angeklagten zu Unrecht "begünstigt", eine solche Wirkung zukommen? Diese Frage ist wohl ohne weiteres zu verneinen, denn mit einer Aufhebung des Urteils und einer möglichen strengeren Bestrafung auf ein Rechtsmittel des Staatsanwalts hin muß jeder Angeklagte rechnen.

Schon aus diesen Gründen lassen sich diese allzu weitgehenden Formulierungen der genannten Entscheidung - mag der BGH die daraus gezogenen Folgen auch nicht gewollt haben - nicht halten. Die Erklärung des Verteidigers ist vielmehr als ordnungsgemäße Berichtigung anzusehen, ein Verzicht wurde daher nicht erklärt. Diese Grundsätze der Berichtigung ermöglichen eine klare und zugleich billige Lösung, ohne daß zu allgemeine und zudem noch gefährliche Billigkeitserwägungen herangezogen werden müßten.

cc) Schwieriger zu beantworten ist die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt die Berichtigung erfolgen muß, um ordnungsgemäß zu sein, d.h. um noch von einer Einheit der Erklärung sprechen zu können.

Entscheidend dabei ist, daß die Einheit der Gedankenäußerung nicht zerstört werden darf¹. Bei den in der Hauptverhandlung abzugebenden Erklärungen ist zwar von

1) Oetker, JW 29, 49.

dem Grundsatz auszugehen, daß die Hauptverhandlung eine Einheit darstellt¹. Das bedeutet indessen nicht, daß sämtliche Erklärungen bis zum Ende der Hauptverhandlung berichtigt werden könnten.

Die Frage, wie lange eine solche Erklärungseinheit besteht, richtet sich einmal nach der natürlichen Anschauung, wobei es selbstverständlich zu schwierig zu beurteilenden Grenzfällen kommen kann; andererseits ist aber in erster Linie entscheidend, ob der "ersten Erklärung" nicht durch das Dazwischentreten bestimmter prozessualer Vorgänge eine gewisse Selbständigkeit in der Weise zukommt, daß die zu berichtigende PH nicht beseitigt werden kann, ohne daß damit auch die sich anschließende Prozeßsituation ihre Grundlage verlieren würde². Eine Berichtigung kommt dann nicht mehr in Betracht.

So kann beispielsweise ein Rechtsmittelverzicht, der im Anschluß an die Urteilsverkündung erfolgt, grundsätzlich bis zum Ende der Hauptverhandlung, d.h. solange das Gericht noch nicht abgetreten³ oder in die Verhandlung einer anderen Sache eingetreten ist, berichtigt werden. Hat dagegen der Staatsanwalt im Anschluß an die Erklärung des Angeklagten ebenfalls auf die Einlegung von Rechtsmitteln verzichtet, so kommt eine Berichtigung seitens des Angeklagten nicht mehr in Betracht. Durch die Verzichtserklärungen des Ange-

1) Vgl. zur Einheit des Strafverfahrens Siebert, Prozeßhandlung, S.90 ff.

2) Ähnlich Oetker, a.a.O., S.49.

3) Müller, Willenserklärungen, S.82.

klagen und des Staatsanwalts hat das Urteil Rechtskraft erlangt; würde man nun noch eine Berichtigung der Verzichtserklärung des Angeklagten zulassen, so würde diese prozessuale Wirkung rückwirkend beseitigt; dem Verzicht des Staatsanwalts würde aber der Boden entzogen. Die Erklärung des Angeklagten ist zwar nicht Wirksamkeitsvoraussetzung für die des Staatsanwalts¹, stellt aber in der Regel rein tatsächlich eine Bedingung dar. Eine rückwirkende Beseitigung bereits eingetretener prozessualer Wirkungen kann aber durch die Berichtigung nicht erreicht werden.

Ein solches Abhängigkeitsverhältnis besteht jedoch in anderen Fällen, in denen Angeklagter und Staatsanwalt gleichartige prozessuale Erklärungen abgeben, nicht. So ist z.B. die Verzichtserklärung gem. § 245 S. 3 StPO² auch dann noch berichtigungsfähig, wenn der Staatsanwalt sein Einverständnis erklärt hat. Die unterschiedliche Behandlung gegenüber dem Rechtsmittelverzicht erklärt sich daraus, daß es sich hierbei um eine widerrufliche³ PH handelt und schon deshalb eine solche Bindung entfällt; insbesondere ist das Gericht an das Einverständnis nicht gebunden, sondern hat zu prüfen, ob es nicht von sich aus den Beweis zu erheben hat⁴.

Bei anderen PHen, die vor der Urteilsverkündung vorgenommen werden, ist eine mögliche Einheit der Erklärung in jedem Fall durch die Verkündung des Urteils

-
- 1) Eine echte Bedingung würde schon an der Bedingungsfeindlichkeit des Rechtsmittelverzichts scheitern; vgl. Löwe-Rosenberg, § 302, Anm. 4 b.
 - 2) Das Beispiel stammt von Oetker, a.a.O., S.49.
 - 3) KMR § 245 Anm. 5 c; a.A. Oetker, a.a.O. und Geier in Löwe-Rosenberg, § 245, Anm. 8, der im Ergebnis aber über einen zulässigen Antrag gem. § 244 StPO praktisch doch zur Widerruflichkeit kommt.
 - 4) KMR a.a.O.

zerstört. Soweit bestimmte PHen widerruflich sind, können diese zwar in der nächsten Instanz noch "berichtigt" werden; z.B. kann ein Beweisantrag auch im Berufungsverfahren geändert werden, etwa weil sich neue Tatsachen oder neue rechtliche Gesichtspunkte ergeben haben. Diese Änderungsmöglichkeit hat aber nichts mit der Berichtigung im genannten Sinn zu tun; bei letzterer bleibt jede Erklärung für sich allein bestehen, bzw. wird die erste Erklärung durch die nachfolgende ersetzt; insbesondere ist aber im Gegensatz zur echten Berichtigung die erste PH für sich allein zumindest zunächst wirksam.

Die Einheit der Gedankenäußerung wird aber nicht nur durch das Urteil unterbrochen, sondern auch durch andere gerichtliche Entscheidungen, die mittelbar oder unmittelbar auf der jeweiligen PH fußen¹.

Eine Besonderheit gilt allerdings bei schriftlich vorgenommenen PHen. Ähnlich wie im bürgerlichen Recht² ist hier für eine ordnungsgemäße Berichtigung Voraussetzung, daß sie gleichzeitig zugeht oder schon vorher zugegangen ist. Der schriftlichen Erklärung kommt für sich genommen bereits eine gewisse Selbständigkeit zu, die nur durch gleichzeitigen oder gar früheren "Widerruf" berichtigt werden kann³. Erfolgt diese Abänderung erst nach dem Zugehen der ersten Erklärung, so handelt es sich nicht um eine Berichtigung in unserem Sinne, sondern um einen Fall des echten Widerrufs.

1) Weitere Beispiele bei Oetker, a.a.O., S.49.

2) Vgl. § 130 Abs.1 S.2 BGB.

3) Ebenso im Ergebnis KMR § 302 Anm. 4 b und Eb. Schmidt, LK Bd.II, § 302 Anm. 3; BGH, NJW 60, 2202/2203, jeweils zum Rechtsmittelverzicht.

Läßt sich nicht klären, welche der beiden Erklärungen zuerst eingegangen ist, so ist die für den die PH vornehmenden Prozeßbeteiligten günstigere PH zugrunde zu legen, da die mit einer Erklärung evtl. verbundene Ausschuß- oder Bindungswirkung für das Gericht feststehen muß¹.

dd) Zusammenfassend ist somit festzustellen, daß auch prozessuale Erklärungen berichtigungsfähig sind. Im Falle einer Berichtigung, die alsbald zu erfolgen hat, d.h. ohne daß die Einheit der Gedankenäußerung zerstört ist, stellen beide Äußerungen eine Einheit dar; diese einheitliche Erklärung ist nach allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen. Da es sich bei der Berichtigung nicht um einen Fall des Willensmangels handelt, ist auch das Motiv der Berichtigung ohne Bedeutung. Sie kann auf einem echten Willensmangel, wie z.B. einem Versprechen oder auf einer sofortigen Änderung des ursprünglich fehlerfreien Willens, beruhen.

Unterschiede hinsichtlich der PHen der einzelnen Prozeßsubjekte bestehen dabei nicht. Insbesondere ist es ohne Bedeutung, ob die Berichtigung von einem Juristen oder einem Laien vorgenommen wird.

1) Bezüglich des Rechtsmittelverzichts ebenso KMR a.a.O.; a.A. Eb. Schmidt, LK II, § 302, Anm.3, unter Berufung auf BGH LM Nr.2 zu § 349 (= JZ 51, 655); im Nachtrag I zum LK § 303, Rdnr. 3 wird dagegen die frühere Ansicht des BGH, a.a.O., von Eb. Schmidt für bedenklich gehalten.

b) Der offensichtliche "Irrtum"

Rechtsprechung und Schrifttum haben sich mehrfach mit der Frage der Berücksichtigung des offensichtlichen "Irrtums" beschäftigt. Insbesondere haben auch diejenigen, die Willensmängel bei PHen für unbeachtlich halten, zum größten Teil die Berücksichtigung des offensichtlichen Irrtums zugelassen, um die durch ihre Ansicht entstehenden Härten zu mildern. Dieser "Rückzug" wurde dementsprechend zum Teil heftig kritisiert¹.

Umgekehrt ist jedoch nicht von der Hand zu weisen, daß in bestimmten Fällen des offensichtlichen "Irrtums" - insbesondere beim offensichtlichen Versprechen - ein gerechtes Bedürfnis nach einer Berücksichtigung besteht².

aa) In Wahrheit handelt es sich dabei indes in der Regel nicht um ein Problem des echten Willensmangels. Auch dem bürgerlichen Recht ist die Unterscheidung in offensichtlichen und verborgen gebliebenen Irrtum fremd. Vielmehr liegt beim sog. offensichtlichen "Irrtum" meist überhaupt kein Auseinanderfallen von Wille und Erklärung vor, sondern er ist bereits vom objektiven Erklärungsinhalt her zu berücksichtigen.

1) Vgl. hierzu v. a. Arens, Willensmängel, S.55, der auf eine seiner Ansicht nach bestehende Inkonsistenz hinweist, die darin begründet sei, daß es nicht auf die Offensichtlichkeit ankommen könne, wenn man davon ausgeht, daß der Wille für den Tatbestand der PH bedeutungslos sei. Ebenso Trautmann, Wille und Prozeßhandlung, Diss. Heidelberg, 1931, S.69.

2) Darauf weist v. a. Baumgärtel, Prozeßhandlungen, S.117, hin.

Das folgende Beispiel mag dies veranschaulichen¹:

Erklärt ein Prozeßsubjekt "ich lege keine Berufung ein, ich begründe sie wie folgt", so zeigt diese Formulierung, daß der Erklärende zweifelsfrei den Willen hatte, Berufung einzulegen; er bringt dies auch zum Ausdruck, wenn auch "mißglückt".

Das eben Gesagte zeigt recht deutlich, daß es sich hier nicht um ein Problem des Auseinanderfallens von Wille und Erklärung handelt, sondern wiederum um eine Frage der Auslegung. Schon für den objektiven Betrachter stellt sich die Erklärung als Berufungseinlegung dar. Berücksichtigt wird in diesen Fällen gerade nicht der rein innerlich gebliebene Wille², sondern nur das erkennbar Gewollte.

bb) Durch Auslegung allein ist jedoch das Problem des offensichtlichen "Irrtums" zunächst nur dann zu lösen, wenn die Erklärung selbst den wirklichen Willen des Erklärenden erkennen läßt. In dem Beispiel der mißglückt formulierten Berufungseinlegung ging der bereits aus der objektiven Erklärung erkennbare Wille dahin, daß Berufung eingelegt werden sollte. Anders ist es dagegen, wenn zwar für den Erklärungsempfänger erkennbar ist, daß der Erklärende von einer falschen Vorstellung ausgeht bzw. offenbar etwas anderes will, als er objektiv erklärt, aus der Erklärung selbst aber nicht hervorgeht, was letztlich wirklich gewollt ist.

1) Vgl. Peters, LB, S.230.

2) Mißverständlich daher insoweit Baumgärtel, a.a.O., S.117, ähnlich wie hier auch Müller, a.a.O., S.47.

Erkennt z.B. das Gericht, daß der Privatkläger bei der Einlegung der Privatklage von völlig falschen Voraussetzungen oder der Verletzte mit der Formulierung "hiermit stelle ich Strafantrag gegen X" davon ausgeht, nicht er, sondern die Polizei stelle Strafantrag, so ist in diesen Fällen dem Erklärungsempfänger zwar der "Irrtum" bekannt, der objektive Erklärungsinhalt läßt jedoch nicht erkennen, ob die Erklärung trotz dieses "Irrtums", so wie sie objektiv erklärt ist, gewollt war.

Daß das Gericht in diesen Fällen verpflichtet ist, das Prozeßsubjekt sofort auf die falschen Vorstellungen hinzuweisen, ist selbstverständlich. Dabei handelt es sich jedoch um eine ganz andere Frage. Unterbleibt nämlich dieser Hinweis dennoch, so liegt zwar u.U. ein Verfahrensfehler vor, nicht aber wird damit die Frage nach der Berücksichtigung des "offensichtlichen Irrtums" beantwortet.

In diesen Fällen wird vielmehr wiederum ein anderes Erfordernis, das an die PHen zu stellen ist, relevant, nämlich das der Bestimmtheit, das ebenfalls mit der Auslegung verknüpft ist. Ergibt sich aus der Erklärung selbst, daß der Erklärende von unrichtigen Voraussetzungen ausgeht, ist der "Irrtum" also offensichtlich, so läßt die Erklärung nicht mit ausreichender Deutlichkeit erkennen, was der im einzelnen gewollte Inhalt war. Unterschreibt im zuletzt genannten Beispiel der Verletzte das ihm von der Polizei vorgelegte Formular mit den Worten: "Ich stelle hiermit Strafantrag gegen X und bin mit dem Antrag der Polizei einverstanden", so ist die Erklärung in sich widersprüchlich, da aus ihr auch durch Auslegung nicht zu entnehmen ist, ob

er nun im eigenen Namen Strafantrag stellen oder nur eine Strafanzeige der Polizei unterschreiben will. Eine genügend deutliche Erklärung liegt daher nicht vor¹.

Geht dagegen aus der Erklärung selbst nicht mehr hervor, daß der Erklärende von unrichtigen Voraussetzungen ausgeht, so ist ein Auseinanderfallen von Wille und Erklärung, ein echter Willensmangel gegeben, der nach anderen Grundsätzen zu beurteilen ist.

cc) Offensichtlich ist ein "Irrtum" schon dann, wenn er für den objektiven Betrachter erkennbar war, d.h. er muß nicht offenkundig im eigentlichen Sinne sein. Dies folgt schon daraus, daß wir davon ausgehen, daß die offensichtlichen "Irrtümer" durch Auslegung zu bereinigen sind. Daher ist es auch nicht erforderlich, daß der Erklärungsempfänger den "Willensmangel" tatsächlich kennt².

dd) Durch die aufgezeigten Möglichkeiten der Berücksichtigung des offensichtlichen "Irrtums" ist der Antwort auf die von uns gestellte Frage, ob Willensmangel bei PHen zu beachten sind, keineswegs vorgegriffen. Vielmehr handelt es sich insoweit überhaupt nicht um das Problem des Auseinanderfallens von Wille und Erklärung bzw. der fehlerhaften Willensbildung, sondern

-
- 1) Ähnlich Müller, Willenserklärungen, S.47: "Ist zwar ersichtlich, daß dem Erklärenden ein Irrtum unterlaufen ist, geht aus der Erklärung der wahre Wille ... aber nicht hervor, so ist die Erklärung in der vorliegenden Gestalt unwirksam."
 - 2) Daher ist der Streit, ob der Willensmangel nur bei tatsächlicher Kenntnis oder schon bei bloßer Erkennbarkeit zu berücksichtigen ist, im Rahmen der Auslegung eindeutig im letzteren Sinne zu entscheiden. Vgl. hierzu Lange, ZZP 53, 252 und Müller, a.a.O., S.47.

um das Erfassen und die Feststellung des objektiven Inhalts der Erklärung. Der von Arens¹ gegen die Befugnis zur Auslegung von offensichtlich "irrtümlich" abgegebenen Erklärungen vorgebrachte Einwand, es werde dabei die Grundmaxime der h.M., nämlich daß der Wille nicht zum Tatbestand der PH gehöre, aufgegeben, greift somit nicht durch. Abgesehen davon, daß mit der Feststellung, ob der Wille zum Tatbestand der PH gehört oder nicht, nichts gewonnen ist, muß in jedem Fall der nach außen erkennbar zum Ausdruck gebrachte Wille berücksichtigt werden. Im übrigen zeigt sich gerade beim offensichtlichen Irrtum, daß insoweit ein Festhalten an den überkommenen Theorien uns der Lösung nicht näher bringt, sondern lediglich vom eigentlichen Problem ablenkt².

Der offensichtliche "Irrtum" ist also in der Regel zu berücksichtigen. Geht das wirklich Gewollte aus der Erklärung selbst hervor, so ist die PH dahin gehend auszulegen. Andernfalls ist zu prüfen, ob die Erklärung trotz des erkennbaren Mangels noch genügend bestimmt genug ist. Diese Frage wird meist zu verneinen sein³, so daß die PH unwirksam sein wird.

Ein grundsätzlicher Unterschied hinsichtlich der PHen der einzelnen nichttrichterlichen Prozeßsubjekte besteht dabei nicht. Es sind lediglich die bereits all-

-
- 1) Willensmängel, S.56.
 - 2) Dies hebt indes auch Arens, a.a.O., S.55, selbst hervor. Vgl. auch Baumgärtel, Prozeßhandlungen, S.177.
 - 3) Müller, Willensmängel, S.47, hält solche Erklärungen offenbar für ausnahmslos unwirksam. Bei PHen, die zur Durchsetzung prozessualer Befugnisse dienen, erscheint dies indes zweifelhaft, da bei diesen Erklärungen nicht allzu strenge Anforderungen an die Deutlichkeit zu stellen sind.

gemein bei der Frage der Auslegung aufgezeigten unterschiedlichen Maßstäbe, die an die Deutlichkeit der Erklärung zu stellen sind, zu beachten.

c) Das Fehlen des Erklärungsbewußtseins

Keinen Fall des Willensmangels im eigentlichen Sinne stellt auch das Fehlen des Erklärungsbewußtseins dar, d.h. wenn sich der "Erklärende" überhaupt nicht bewußt ist, daß sein Verhalten geeignet ist, als Erklärungsmittel zu dienen bzw. daß hieraus auf einen "Geschäftswillen" geschlossen werden kann¹.

Es handelt sich dabei nicht um ein Auseinanderfallen von Wille und Erklärung, sondern es fehlt bereits an dem Mindestmaß, das in subjektiver Hinsicht an eine Willenserklärung zu stellen ist, an einem relevanten Willen überhaupt. Das Erklärungsbewußtsein bzw. der Geschäftswille richtet sich aber nicht etwa - wie der Rechtsfolgewille - auf den Eintritt einer ganz bestimmten Rechtsfolge, sondern das Erklärungsbewußtsein ist schon dann vorhanden, wenn der "Erklärende" weiß, daß aus seinem Verhalten ganz allgemein auf ein rechtlich bedeutsames Handeln oder Unterlassen geschlossen werden kann.

Ob bei rechtsgeschäftlichen Erklärungen das Erklärungsbewußtsein Voraussetzung ihrer Wirksamkeit ist, ist heftig umstritten. Dabei werden insbesondere Wesen

1) Die Terminologie ist insoweit nicht eindeutig. Z.T. wird auch von Äußerungs- oder Betätigungsbewußtsein gesprochen, vgl. Enneccerus- Nipperdey, Allg. Teil, S.902.

und Begriff der Willenserklärung zur Lösung herangezogen, außerdem wird auch auf die Verantwortlichkeit des einzelnen bzw. die "Zurechenbarkeit" der Erklärung abgestellt¹.

aa) Ein solches Ableiten der Lösung aus dem Begriff der Willenserklärung ist jedoch insbesondere für die PHen des Strafprozesses abzulehnen. Vielmehr ist das Problem des fehlenden Erklärungsbewußtseins wiederum eng mit der Frage der Auslegung der PHen verknüpft, wenn nicht sogar teilweise mit dieser identisch.

Entscheidend ist zunächst, daß die Frage nach dem Fehlen des Erklärungsbewußtseins - ebenso wie im Zivilrecht - nur bei stillschweigenden Erklärungen, also bei Erklärungen durch "schlüssiges Verhalten" eine Rolle spielt. Bei der wörtlichen Erklärung ist nicht denkbar, daß der Erklärende sich nicht bewußt wäre, daß sein Handeln geeignet sei, als Erklärungsmittel zu dienen², es sei denn, es liegt Handlungsunfähigkeit vor, wie im Fall der Unzurechnungsfähigkeit. Dann fehlt es jedoch bereits an einer Handlung überhaupt und somit auch an einer PH. In allen anderen Fällen einer wörtlichen Erklärung, bei der sich der Erklärende falsche

1) Vgl. die Zusammenstellung der Meinungen bei Larenz, LB, Allg. Teil, S.336 ff., insbes. S.336, Fußn.1, und die Ausführungen bei Arens, Willensmängel, S.33.

2) In dem von Werner Schmid, Verwirkung, S.117/118, angeführten "Ausnahmen" fehlt nicht das Bewußtsein, überhaupt eine rechtlich relevante Erklärung abzugeben, sondern die Kenntnis bestimmter Voraussetzungen, die für das Motiv der Erklärung ausschlaggebend sind oder gewesen wären, nämlich das Vorliegen bestimmter Verfahrensfehler.

Vorstellungen über den Inhalt des wirklich Erklärten macht, liegt ein Irrtum vor, nicht aber fehlt das Erklärungsbewußtsein.

Solche schlüssigen PHen sind im Strafverfahren aber nicht allzu häufig. Es kommen dabei v. a. die Fälle des Verzichts auf die Geltendmachung prozessualer Rechte durch Nichtvornahme der entsprechenden PH in Frage. Hat z.B. der Verteidiger vor der Hauptverhandlung einen Beweisantrag gestellt und ist ihm in Aussicht gestellt worden, daß der Antrag in der Hauptverhandlung verbeschieden werde, so könnte in dem Unterlassen der erforderlichen Wiederholung des Beweisantrags ein stillschweigender Verzicht gesehen werden. Die Frage nach solchen Verzichts- bzw. Zustimmungserklärungen spielt außerdem v. a. im Rahmen der §§ 266, 325, 255 StPO eine Rolle¹.

bb) Werner Schmid² hat eingehend dargelegt, daß die Frage, welche Anforderungen in objektiver und subjektiver Hinsicht an stillschweigende Erklärungen im Strafprozeß zu stellen sind, insbesondere, wann ein entsprechendes Wissen des Erklärenden vorliegt, in erster Linie ein Problem der Auslegung von Prozeßerklärungen

-
- 1) Vgl. Werner Schmid, a.a.O., S.114 ff. mit zahlreichen Beispielen aus der Rechtsprechung und KMR, Einl. 10 g, (5).
 - 2) Werner Schmid, a.a.O., S.112, stellt fest, daß grundsätzlich alle verfahrensrechtlichen Verzichts- und Zustimmungserklärungen auch stillschweigend erklärt werden können. Nach den von uns hinsichtlich der Bestimmtheit v. a. für die Rechtsmittelverzichts- und -rücknahmeerklärung, den Verzicht auf Privat- und Nebenklage aufgestellten Voraussetzungen sind zumindest bei den genannten PHen wirksame schlüssige Erklärungen nicht denkbar.

sei. Verzicht, Zustimmung, Einverständnis etc. sei jede Erklärung, durch die der Angeklagte oder ein anderer Verfahrensbeteiligter unzweideutig seinen Rechtsaufgabewillen zum Ausdruck bringe, den Willen also, auf eine ihm zustehende und wenigstens in groben Zügen bekannte Rechtsposition zu verzichten. Erforderlich sei somit eine - wenn auch nicht ausdrückliche - Erklärung, die das erforderliche Maß an Deutlichkeit erreicht habe. Darüber hinaus verlangt W. Schmid, daß selbst bei objektiver Auslegung das Wissen und Wollen des Betroffenen nicht außer acht gelassen werden dürfe; dieser müsse die fragliche Rechtsposition zumindest laienhaft-parallelgewertet gekannt haben.

Dem ist zunächst insoweit zuzustimmen, als in den meisten Fällen stillschweigender PHen die Frage, ob das betreffende Prozeßsubjekt das Bewußtsein hatte, daß sein Verhalten ein Erklärungsmittel darstellen könnte, nach den Grundsätzen der Auslegung zu beantworten ist. Damit können indes nicht alle Fragen, die sich dabei stellen, beantwortet werden. V. a. liegen die Probleme auch einen Schritt vor und auch hinter der Auslegung; denn die Auslegung setzt voraus, daß überhaupt eine Erklärung vorliegt, sie endet andererseits aber am Erklärten selbst. Eine Auslegung ist nur innerhalb dieser Bereiche möglich.

Daher ist in diesen Fällen zu unterscheiden:

Da das schlüssige Verhalten auch in einem Unterlassen bestehen kann, ist zunächst eine Abgrenzung zum "reinen" Unterlassen erforderlich.

Hat z.B. der Angeklagte einen Beweisantrag vor der Hauptverhandlung gestellt, verhält er sich aber in der

Hauptverhandlung völlig passiv, d.h. macht er keinerlei Angaben zur Sache und zum prozessualen Geschehen, so liegt hinsichtlich des Verzichts auf den Beweisanspruch kein schlüssiges Verhalten vor, sondern ein echtes Unterlassen¹. Ein Verhalten des Angeklagten, aus dem gerade auf eine bestimmte PH, nämlich auf den Verzicht der Wiederholung des Beweisanspruchs geschlossen werden könnte, ist nicht ersichtlich. Es fehlt nicht nur an einem subjektiven Moment, aus dem bei objektiver Betrachtung auf einen Verzicht geschlossen werden könnte, sondern es mangelt bereits an einem im Hinblick auf den zu stellenden Antrag relevanten (schlüssigen) objektiven Verhalten. Die allgemeine Untätigkeit des Angeklagten reicht insoweit nicht; das schlüssige Verhalten muß sich vielmehr auf die Vornahme oder Nichtvornahme einer bestimmten PH beziehen. Es fehlt somit schon an einem Erklärungsmittel, an einer Erklärung überhaupt. Ein Verzicht liegt nicht vor. Die subjektiven Vorstellungen des "Erklärenden" sind insoweit ohne Bedeutung.

Dabei handelt es sich noch nicht um einen Fall der Auslegung, sondern gleichsam um deren Vorstufe. Die Auslegung einer Erklärung setzt voraus, daß ein bestimmtes rechtlich bedeutsames Verhalten vorliegt, dessen objektiver Inhalt noch im einzelnen gedeutet werden muß. Beim echten Unterlassen dagegen fehlt es bereits an einem solchen Verhalten, das ausgelegt werden könnte und müßte.

1) Eine andere Frage ist, ob der Vorsitzende verpflichtet ist, den Angeklagten von sich aus auf die erforderliche Wiederholung des Antrags hinzuweisen. Vgl. hierzu BayObLG GA 64, 334 m.w.Nachw.

Anders ist dagegen der Fall zu beurteilen, wenn der Angeklagte aktiv am Prozeßgeschehen teilnimmt. Trotz des Unterlassens der ausdrücklichen Vornahme bestimmter PHen kann u.U. aus der Vornahme anderer PHen und aus dem übrigen Verhalten auf einen Verzicht geschlossen werden. Im Gegensatz zum echten Unterlassen liegt hier ein (objektives) Erklärungsmittel vor.

Bei solchen wirklich schlüssigen PHen handelt es sich hinsichtlich der Frage nach dem "Erklärungsbewußtsein" auch tatsächlich in der Regel nur um ein scheinbares Willensproblem. Mit Werner Schmid¹ ist davon auszugehen, daß diese Frage in erster Linie durch Auslegung zu lösen ist. Es brauchen daher lediglich die von uns aufgezeigten Auslegungskriterien auf die schlüssigen PHen ausgedehnt zu werden.

Zunächst müssen auch die stillschweigenden PHen dem Grundsatz der Bestimmtheit entsprechen. Das bedeutet, daß v. a. bei den uns hier besonders interessierenden Verzichts- und Zustimmungserklärungen davon auszugehen ist, daß der Erklärende grundsätzlich nicht mehr Rechte aufgeben will als im Augenblick notwendig erscheint. Da aber eine stillschweigende PH von vornherein grundsätzlich "mehrdeutiger" ist als die wörtliche, sind dabei an das Erfordernis der Bestimmtheit bzw. Deutlichkeit besonders strenge Anforderungen zu stellen.

Da aber bei der Auslegung immer nur der erklärte Wille berücksichtigt werden kann, kommt es auch hierbei nicht darauf an, was der Erklärende letztlich wollte, wenn und soweit der innere Wille nicht erkennbar wurde. Es

1) Verwirkung, S.122 ff.

geht aber über den Rahmen der Auslegung hinaus, wenn Werner Schmid¹ für die wirksame Verzichtserklärung verlangt, daß der sich Äußernde die fragliche Rechtsposition zumindest laienhaft-parallelgewertet gekannt hat. Es ist mit dem Grundsatz, daß es bei der Auslegung nur auf den für den objektiven Betrachter erkennbaren Inhalt der Erklärung ankommt², unvereinbar, letztlich dennoch auf die tatsächliche - wenn auch nur laienhaft-parallelgewertete - positive Kenntnis abzustellen. Es ist z.B. auch in den Fällen, in denen der Prozeßbeteiligte ausdrücklich auf die Folgen seines Verhaltens aufmerksam gemacht wurde, nicht undenkbar, daß er sich dennoch der aufzugebenden Rechtsposition nicht einmal laienhaft bewußt war.

Die Frage nach der subjektiven Seite schlüssiger Prozeßerklärungen muß bei der Auslegung vielmehr lauten, ob der objektive Betrachter davon ausgehen kann, daß der Betroffene sich der Bedeutung seines Verhaltens hätte bewußt sein können. Bei der Auslegung erfolgt die Berücksichtigung des Willens somit ausschließlich lediglich mittelbar, und zwar über den Gesichtspunkt der Deutlichkeit, d.h. bei einem ganz bestimmten Verhalten kann und muß ein objektiver Betrachter mit einem entsprechenden Willen bzw. mit dessen Fehlen rechnen.

Dieser Unterschied hinsichtlich der subjektiven Seite wird zwar praktisch nicht allzu häufig zu verschiedenen Ergebnissen führen, da schon wegen des strengen Maßstabes, der an die Deutlichkeit einer schlüssigen

1) Verwirkung, S.112 ff.

2) Diesen Grundsatz betont indes auch Werner Schmid, a.a.O., S.116/117, obwohl er letztlich auf die positive Kenntnis abstellt.

Erklärung zu stellen ist, in der Regel bei einem Verhalten, das diesem Erfordernis entspricht, auch die zumindest laienhaft-parallelgewertete Kenntnis vorhanden sein wird, insbesondere wenn schon bei geringsten Zweifeln das Gericht seiner allgemeinen Aufklärungs- und Hinweispflicht nachkommen wird¹.

Sollte aber trotzdem der innere Wille von der genügend deutlichen schlüssigen Erklärung abweichen, so liegt ein Fall es echten Willensmangels vor, eine Berücksichtigung dieses Auseinanderfallens von Wille und Erklärung durch Auslegung ist nicht möglich.

cc) Für die PHen des Staatsanwalts und des Verteidigers hat grundsätzlich dasselbe zu gelten.

Daß schlüssige PHen auch durch Staatsanwalt und Verteidiger erklärt werden können, ist nicht bestritten².

Wie auch schon allgemein zur Auslegung festgestellt, sind dabei aber nicht ganz so strenge Anforderungen zu stellen. Dies gilt für den Verteidiger zumindest dann, wenn er auf ihm selbst zustehende prozessuale Befugnisse verzichtet³. Bei juristisch vorgebildeten Prozeßbeteiligten kann grundsätzlich davon ausgegangen

-
- 1) RGSt 4, 398 stellt für den Fall des Verzichts auf die Vernehmung eines geladenen und erschienenen Zeugen abschließlich darauf ab, ob die Beteiligten zur Abgabe einer Erklärung aufgefordert wurden.
 - 2) Vgl. z.B. RG JW 1892, 504, wo es um die stillschweigende Zustimmung des Staatsanwalts gem. § 245 StPO geht. Darüber hinaus können sogar Entscheidungen des Gerichts schlüssig erklärt werden, wie z.B. Verbindung oder Trennung von Strafsachen; vgl. hierzu KMR, § 4, Anm.5 m.w.Nachw.
 - 3) Vgl. zu dieser doppelten Funktion der vom Verteidiger oder Staatsanwalt vorgenommenen PH auch oben S.37.

werden, daß sie die durch das schlüssige Verhalten aufzugebende Rechtsposition kennen. Soweit aber damit zugleich oder ausschließlich Erklärungen im Namen eines anderen Prozeßsubjekts abgegeben werden, gilt nichts anderes als bei den von diesen selbst vorgenommenen schlüssigen PHen¹. Die Erklärung muß also um so deutlicher sein, je mehr das Prozeßsubjekt prozessuale Befugnisse verliert, umgekehrt kann das Erfordernis gemildert werden, wenn hierdurch den Prozeßsubjekten zur Durchsetzung solcher Rechtspositionen verholfen wird.

dd) Schließlich ist auch noch kurz auf die PH des Verhandlungsunfähigen einzugehen. Nimmt ein Verhandlungsunfähiger eine PH vor, so ist diese - wie wir noch sehen werden - ebenfalls unwirksam, aber nicht weil dem Verhandlungsunfähigen das Erklärungsbewußtsein fehlt, sondern aus anderen Gründen.

Verhandlungsunfähigkeit liegt vor, wenn dem Beschuldigten die geistige und körperliche Fähigkeit fehlt, in der Verhandlung seine Interessen vernünftig zu vertreten, seine Rechte zu wahren und seine Verteidigung in verständiger und verständlicher Weise zu führen². Für die Bejahung oder Verneinung der Verhandlungsfähigkeit kommt es also auf das Vorliegen bestimmter tatsächlicher, nicht rechtlicher Merkmale an.

1) Vgl. hierzu auch Werner Schmid, Verwirkung, S.125 ff. und S.131/132.

2) RGSt 1, 149 ff. Im übrigen ist die Frage der Prozeßfähigkeit im Strafprozeß noch sehr umstritten. V. a. Engisch, Prozeßfähigkeit und Verhandlungsfähigkeit, in Festgabe für Leo Rosenberg, 1949, S.102 ff., folgert aus der Tatsache, daß heute auch der Strafprozeß Parteiprozeß und der Angeklagte Subjekt des Verfahrens ist, daß zumindest diejenigen PHen, in denen sich der prozessuale Gestaltungswille vollzieht, Prozeßfähigkeit voraussetzen. Vgl. zu diesen Fragen auch Eb. Schmidt, LK I, Rdnr.112 und 144 m.W.Nachw.

Zur Abgrenzung der von einem Verhandlungsunfähigen vorgenommenen PH gegenüber den auf einem Willensmangel beruhenden soll folgender Sachverhalt dienen¹:

Der zu einer Gesamtstrafe von 3 Jahren und 3 Monaten Gefängnis verurteilte Angeklagte hatte im Anschluß an die Urteilsverkündung eine Rechtsmittelverzichtserklärung abgegeben; 2 Tage später legte er dennoch Revision ein mit der Begründung, er habe in der Erschütterung über das Urteil verzichtet und sei infolge der unwahren Behauptungen seiner Braut nicht mehr denkfähig gewesen.

Wird eine PH durch einen Verhandlungsunfähigen vorgenommen, so kommt es nicht darauf an, aus welchen Motiven heraus er die PH nicht gegen sich gelten lassen will; seine Motive sind überhaupt unbeachtlich. Daher ist auch nicht darauf abzustellen, ob er die PH übereilt abgegeben oder sich dabei geirrt hat. Allein die Tatsache der Verhandlungsunfähigkeit macht die betreffende PH unwirksam². Mit dem Fehlen des Erklärungsbewußtseins oder einem echten Willensmangel hat dies nichts zu tun.

Für die Frage der Unwirksamkeit einer PH infolge Verhandlungsunfähigkeit ist der Zeitpunkt der Vornahme der PH entscheidend. Die Verhandlungsunfähigkeit kann nämlich auch eine partielle sein, d.h. sie ist auch

1) Dieser Sachverhalt ist dem Beschluß des OLG Neustadt vom 6.4.1955 (DRpfl. 1957, 249) entnommen.

2) Vgl. Engisch, a.a.O., S.117/118; H.W. Schmidt, NJW 65, 1210.

auf nur eine oder mehrere bestimmte PHen bezogen denkbar¹, da sich der genannte geistige und körperliche Zustand im Laufe der Verhandlung ändern kann².

Davon geht offensichtlich auch das OLG Neustadt in der angeführten Entscheidung aus, indem es auf die Verhandlungsfähigkeit im Zeitpunkt der Abgabe des Rechtsmittelverzichts abstellt. Die Verhandlungsfähigkeit muß also bei jeder einzelnen PH gegeben sein³.

Ebenso kann nicht bestritten werden, daß sich die Verhandlungsunfähigkeit nicht nur aus bestimmten krankhaften Störungen, sondern auch aus Situationen ergeben kann, in die der Angeklagte gerade erst durch den Prozeß selbst geraten ist, wie etwa die Erschütterung, die durch die Urteilsverkündung hervorgerufen wurde. Ob das OLG Neustadt im angeführten Beispiel dies beachtet hat, läßt sich aus den veröffentlichten Entscheidungsgründen nicht mit genügender Sicherheit entnehmen. Jedenfalls sind Fälle denkbar, in denen der

-
- 1) Ebenso Gerland, JW 30, 2568/2569, Anm. zum Urteil des RG ebenda; Schönke, DRZ 49, 454, Anm. zum Urteil des RG ebenda.
 - 2) Die in diesem Zusammenhang häufig zitierte Entscheidung des RG (RGSt 64, 14) steht dem nicht entgegen. Das RG geht offenbar nur davon aus, daß bei einer gleichbleibenden geistigen und körperlichen Verfassung des Angeklagten dessen Verhandlungsfähigkeit hinsichtlich sämtlicher PHen nur einheitlich beurteilt werden könne. Daß sich aber dieser Zustand im Laufe der u.U. mehrere Monate andauernden Verhandlung ändern kann und damit auch die Verhandlungsfähigkeit anders zu beurteilen ist, ist unbestreitbar. Unklar insoweit Hippel, Der Deutsche Strafprozeß, Lehrbuch, 1941, S.274, unter Berufung auf RG, a.a.O. und H.W. Schmidt, NJW 65, 1210.
 - 3) So namentlich Engisch, a.a.O., S.115.

Angeklagte durch eine bestimmte prozessuale Situation wie z.B. die Verkündung des Urteils in einen seelischen Zustand gerät, der seine Verhandlungsfähigkeit ausschließen kann, wenn auch dabei strenge Maßstäbe anzulegen sind, da man von jedem Angeklagten ein gewisses Maß an psychischer Widerstandskraft verlangen kann und muß¹.

Nochmals ist jedoch festzustellen, daß die von einem verhandlungsunfähigen Angeklagten abgegebene PH zwar unwirksam ist, jedoch nicht deshalb, weil ein Willensmangel vorläge. Auf den Handlungs-, Erklärungs- und Geschäftswillen oder auf das Motiv der Erklärung kommt es für die Wirksamkeit nicht an.

1) Umgekehrt kann aber allein die Rücksprache mit dem Verteidiger vor Abgabe des Verzichts die Verhandlungsunfähigkeit keineswegs immer ausschließen. Insoweit können die Entscheidungsgründe des OLG Neustadt, a.a.O., in dieser Allgemeinheit daher nicht gebilligt werden. Engisch, a.a.O., S.117, stellt mit Recht fest, daß die Praxis mit den Anforderungen an die Verhandlungsfähigkeit insbesondere im Hinblick auf die Prozeßsubjektstellung des Beschuldigten nicht genügend Ernst mache.

3. Das bewußte Fehlen des Willens

Den echten Willensmängeln nannten wir, aber nicht gänzlich zusetzen sind die Fälle der bewußten Nichtübereinstimmung von Wille und Erklärung. Hierher gehören v. a. der geheime Vorbehalt, die Scheinerklärung sowie die nicht ernstlich gemeinte Erklärung.

Diese Fälle wollen wir - entgegen der h.M.¹ - nicht als "Willensmängel" bezeichnen. Denn selbst bei weiter die Willensbildung selbst fehlerhaft noch liegt ein Abweichen zwischen der subjektiven Vorstellung und der objektiven Wirklichkeit vor. Vielmehr legt der Erklärende - mit oder ohne Wissen des Erklärungsempfängers - dem objektiven Gehalt der Erklärung bewußt eine zusätzliche oder auch andere Bedeutung bei. Nicht ein Mangel im Willen, sondern allenfalls ein Mangel in der Gesamterklärung liegt vor, der Wille des Erklärenden weicht vom "Normalbild" des objektiven Erklärungsinhalts ab².

Nochmals sei besonders hervorgehoben, daß es keinen Vorgriff auf die Lösung bedeutet, wenn im folgenden von der Einteilung und Begriffsbestimmung der §§ 116 ff. BGB ausgegangen wird. Vielmehr soll durch die Verwendung der überkommenen Begriffe wiederum lediglich die

1) Vgl. Lehmann, Allg. Teil, S.248; Flume, Allg. Teil, S.398.

2) Da es sich letztlich jedoch um eine terminologische Frage handelt, soll ihr nicht weiter nachgegangen werden. Zu den hier geltend gemachten Bedenken gegen die Einteilung, die die h.M. vornimmt, vgl. auch Larenz, Allg. Teil, S.367.

Fragestellung erleichtert und der Ausgangspunkt näher konkretisiert werden. Keinesfalls steht damit fest, daß auch die Lösung selbst mit der zivilrechtlichen Regelung vergleichbar oder identisch sei oder gar die Bestimmungen des BGB entsprechend anwendbar sein müßten.

a) Der geheime Vorbehalt

Beim geheimen Vorbehalt bzw. der Mentalreservation behält sich der Erklärende insgeheim vor, das Erklärte nicht zu wollen (§ 116 BGB). Der Erklärende geht von der Vorstellung aus, er könne dem zunächst als gewollt Erklärten durch einen bloßen Willensakt eine andere Bedeutung geben¹. Er handelt daher zunächst einmal mit dem Bewußtsein, eine rechtlich relevante Erklärung abzugeben, er hat also das sog. Erklärungsbewußtsein, zum anderen aber auch den Willen, daß die Erklärung so aufgefaßt werde, wie sie sich objektiv darstellt. Dabei sind zwei Fälle zu unterscheiden: der vom Gegner durchschaute (erkannte) und der nicht durchschaute geheime Vorbehalt.

Hat z.B. der Staatsanwalt in der Hauptverhandlung einen Antrag auf Vernehmung eines Zeugen gestellt, nur um den Angeklagten psychisch zu beeinflussen, wobei er in Wirklichkeit überhaupt nicht die Absicht hat, es zu einer Vernehmung des Zeugen kommen zu lassen, so liegen zunächst sämtliche Voraussetzungen einer wirksamen PH vor, und zwar gleichgültig, ob

1) Vgl. Staudinger, BGB, Allg. Teil, § 116, Rdnr.2.

der Erklärungsempfänger den Vorbehalt kennt oder nicht. Von einem Abweichen des Willens vom Erklärten kann daher keine Rede sein. Die Besonderheit besteht lediglich darin, daß sich der Erklärende später an der Erklärung nicht mehr festhalten lassen will.

Werner¹, der zur Gültigkeit der unter geheimem Vorbehalt abgegebenen Erklärung kommt, begründet seine Ansicht damit, daß beim geheimen Vorbehalt zwar das Wollen der Rechtswirkungen der PH schon bei Abgabe der Erklärung mangeln könne, niemals aber das Wollen des Erklärten. Nach der Auffassung Werners zum prozessualen Willensdogma ist jedoch lediglich das zuletzt genannte subjektive Element der Erklärung zu deren Gültigkeit bzw. Wirksamkeit erforderlich, nicht dagegen der sog. Rechtsfolgewille².

Auch die Lösung der Frage nach der Beachtlichkeit eines geheimen Vorbehalts bei Prozeßerklärungen ist jedoch in erster Linie unter rein prozeßrechtlichen Gesichtspunkten zu versuchen, ohne das prozessuale Willensdogma zu "strapazieren".

Wir haben das Wesen des geheimen Vorbehalts dahin gehend charakterisiert, daß die Erklärung zunächst als wirklich gewollt abgegeben wird, d.h. daß sie auch so aufgefaßt werden soll, wie sie sich objektiv

1) Willensmängel, S.70 ff.

2) Vgl. Werner, a.a.O., S.73; ähnlich begründet auch Dahrman, Widerruf, S.67/68, die Wirksamkeit der unter geheimem Vorbehalt vorgenommenen PHen.

darstellt, der Erklärende aber lediglich der Auffassung ist, er könne durch einen einfachen Willensakt die Rechtswirkung der Erklärung beseitigen; er will die Erklärung also erst einmal als gültige und wirksame, nicht dagegen will er die Rechtswirkungen eintreten lassen.

aa) Ein solcher Vorbehalt widerspricht ganz allgemein prozessualen Grundsätzen, insbesondere dem Wesen der PH.

Eines der Wesensmerkmale der PH liegt darin, daß sie "auf den Prozeßgang gerichtet" ist¹, bzw. konkreter, daß sie "darauf angelegt" sein muß, ein Urteil eines bestimmten Inhalts herbeizuführen². Damit wird in den Begriff der PH bereits eine finale Zweckbindung aufgenommen³.

Diese Beziehung zum Prozeßgang ist zunächst einmal eine rein formale; sie besteht darin, daß eine PH nur dann vorliegt, wenn sie von einem Prozeßbeteiligten während des Prozesses vorgenommen wird. Umgekehrt sind jedoch nicht alle von einem Prozeßbeteiligten vorgenommenen Handlungen PHen. So stellen z.B. beleidigende Äußerungen des Angeklagten gegenüber dem Gericht während der Hauptverhandlung keine PH dar⁴.

1) Vgl. Peters, LB, S.211; ähnlich auch RGZ 77, 328; Sauer, Prozeßrechtslehre, S.332.

2) So Niese, Prozeßhandlungen, S.89; RGZ 56, 333.

3) Vgl. Dahrman, Widerruf, S.17.

4) Sauer, a.a.O., S.133.

Eine PH liegt vielmehr erst dann vor, wenn sie zugleich in einer inneren Beziehung zum Prozeß, insbesondere zum Prozeßzweck steht.

Baumgärtel, der sich wohl am eingehendsten damit befaßt hat, die typischen Wirkungen und Funktionen der PH aufzuzeigen, nennt diese innere Beziehung zum Prozeß die "verfahrensgestaltende Wirkung"; diese besteht einmal in einer näheren, nämlich im Herbeiführen einer innerprozessualen Situation, die für den Fortgang des Verfahrens von Bedeutung ist; zum anderen üben die PHen eine entferntere Wirkung aus, die sich in einer Einwirkung auf die Entscheidung äußert¹.

Diese Wirkung der PH ist zugleich eines ihrer wesentlichen Merkmale, das die h.M. dadurch ausdrückt, daß die PH auf den Prozeßgang - genauer auf den Prozeßfortgang - gerichtet sein muß, soll sie dem ihr zugedachten Zweck gerecht werden. Dies zeigt sich darin, daß die PH dazu dient, sowohl die einzelnen Entwicklungsstufen des Verfahrens herbeizuführen, als auch den Prozeß als Ganzes in Gang zu setzen und zum Abschluß zu bringen. Das Wesen der PH kann daher nicht von ihrer Wirkung und zugleich von ihrer Zweckrichtung getrennt werden. Die Wirkung dieser Zweckrichtung ist wiederum die gezeigte Gestaltungswirkung.

Jede der einzelnen Stufen des Verfahrens stellt zugleich etwas "Sicheres" und "Festes" dar². Dadurch

1) Baumgärtel, Prozeßhandlungen, S.82.

2) Baumgärtel, Prozeßhandlungen, S.82, unter Berufung auf Hegler, GS 93, 456.

schaffen sie sog. "unverrückbare Situationen"¹. Diese Einzelstufen leben aber wiederum von den sie bedingenden PHen. Erkennt man aber solche unverrückbaren Situationen an, dann muß auch die einzelne PH, die ja solche Situation erst herbeiführt, etwas "Sicheres" und "Festes" haben.

Schon diesen allgemeinen Gesichtspunkten ist zu entnehmen, daß jedenfalls diejenigen PHen, die das Verfahren von vornherein nicht fördern sollen und somit überhaupt nicht auf den Prozeßgang gerichtet sind, dem Wesen des Prozesses und der PH selbst widersprechen.

Damit soll aber keinesfalls behauptet werden, daß jede PH, der der entsprechende Wille mangelt, den mit der objektiven Erklärung mittelbar oder unmittelbar verbundenen Erfolg eintreten zu lassen, unbeachtlich sei, weil sie nicht dem Prozeß dienen würde. Allein wegen eines Willensmangels entfällt noch nicht die Eignung der PH, dem Prozeß zu dienen².

Anders ist es jedoch bei denjenigen PHen, die von vornherein darauf gerichtet sind, das Verfahren gerade nicht voranzutreiben, sondern die nur den äußeren Schein einer der Prozeßentwicklung dienenden Handlung setzen wollen³. Diese PHen müssen grundsätzlich ebenso behandelt werden wie diejenigen, die der Prozeßentwicklung ursprünglich nicht zu dienen vermögen,

1) Der Begriff stammt von Siegert, Prozeßhandlung, S.100.

2) So ausdrücklich Siegert, a.a.O., S.60

3) Schon wegen dieses zumindest objektiven Tatbestandes einer PH liegt keine Nicht-PH vor.

wie z.B. die auf etwas objektiv Unmögliches gerichtete PH¹.

bb) Bezüglich des vom Erklärungsempfänger durchschauten geheimen Vorbehalts (§ 116 S. 2 BGB) folgt hieraus, daß die PH unbeachtlich ist, da sie den genannten wesentlichen Erfordernissen widerspricht.

Würde man eine PH, die unter dem Vorbehalt abgegeben ist, die Rechtswirkungen sollen nicht eintreten, als gültig und wirksam betrachten, obwohl der Erklärungsempfänger diesen Vorbehalt kennt, so würde dies nicht nur mit dem Wesen der PH selbst, sondern zugleich auch mit den Aufgaben und der Stellung des Gerichts und der anderen Strafverfolgungsbehörden unvereinbar sein. Eb. Schmidt² kennzeichnet die Aufgaben des Gerichts dahin, daß es seine Pflicht zur Rechtsgewährung "durch Prozeßteilung, Sammlung rechtserheblicher Tatsachen und durch Entscheidungen" zu erfüllen hat. Es kann aber nicht mehr davon gesprochen werden, daß das Gericht auch dann noch das Ziel eines jeden Prozesses und damit eine richtige und gerechte Sachentscheidung anstrebt, wenn es sehenden Auges eine Erklärung als gültig und wirksam behandelt, der der Erklärende erkennbar die Rechtswirkung absprechen will, obwohl die Erklärung zunächst als wirklich gewollt abgegeben werden sollte.

Werner ist zwar zuzugeben, daß dem Prozeßrecht eine der Bestimmung des § 116 S.2 BGB entsprechende Vorschrift nicht zu entnehmen ist. Wir halten jedoch diese

1) Vgl. Siegert, Prozeßhandlung, S.60 und 71 m.w.Nachw.

2) LK I, Rdnr.212.

PHen nicht deswegen für unbeachtlich, weil § 116 S.2 BGB dies bestimmt. Der Grund für die Regelung des § 116 S.2 liegt darin, daß der Adressat dann nicht mehr schutzwürdig ist, wenn er sich auf den "Willensmangel" einstellen und somit weder getäuscht noch geschädigt werden kann¹. Diese Argumente treffen für den Bereich der PHen im Strafprozeß nicht zu. Ein Bedürfnis, den Erklärungsempfänger vor einer Täuschung bzw. vor Schaden zu bewahren, der durch den geheimen Vorbehalt hervorgerufen werden könnte, besteht im Strafprozeß nicht wie etwa im bürgerlichen Recht.

Dieser Widerspruch, in dem die unter durchschautem geheimen Vorbehalt abgegebene Prozeßerklärung zum Wesen der PH steht, ist nicht nur bei Offenkundigkeit des geheimen Vorbehalts relevant, sondern es genügt das bloße Erkennen durch den Erklärungsempfänger. Soweit die gegenteilige Ansicht² dem geheimen Vorbehalt nur bei Offensichtlichkeit Beachtung schenkt, geht sie von anderen Voraussetzungen aus.

Dabei macht es auch keinen Unterschied, ob es sich bei der unter erkanntem geheimen Vorbehalt abgegebenen Erklärung um eine Be- oder um eine Erwirkungshand-

1) Vgl. Lehmann, Allg. Teil, S.251; Staudinger, BGB, Allg. Teil, § 116, Rdnr.6.

2) Vgl. v. a. Goldschmidt, Prozeß, S.465 und S.471, der behauptet, die offensichtlich unter geheimem Vorbehalt abgegebene Erklärung erzeuge nicht einmal den "Schein" einer PH. Vgl. hierzu jedoch oben S.66, Fußn.3.

lung handelt¹. Beide Gruppen von PHen bezwecken die Fortentwicklung des Verfahrens, lediglich die Gestaltungswirkung ist verschieden. Gerade diese Fortentwicklung soll beim geheimen Vorbehalt jedoch unterbunden werden. Von diesem Ausgangspunkt aus gesehen ist daher die Meinung Goldschmidts² abzulehnen, wonach der offenbare geheime Vorbehalt bei Bewirkungshandlungen unbeachtlich, bei Erwirkungshandlungen dagegen beachtlich, d.h. die PH unzulässig ist. Ein erkannter geheimer Vorbehalt ist daher stets beachtlich, weil ein solcher Vorbehalt entschieden dem Wesen des Verfahrens und der PHen zuwiderläuft. Da der Vorbehalt erkannt wird, stehen diesem Ergebnis Rechtssicherheitsgesichtspunkte nicht entscheidend entgegen. Zu beachten ist dabei jedoch, daß der geheime Vorbehalt gerade vom Erklärungsempfänger erkannt werden muß. Es genügt nicht, wenn ein anderer Beteiligter, der nicht Adressat der Erklärung ist, den Vorbehalt durchschaut³.

cc) Nach dem bisher Gesagten müßte dann auch in den Fällen des vom Erklärungsempfänger nicht durchschauten geheimen Vorbehalts die Erklärung unbeachtlich sein, da dieselbe Vorstellung des Erklärenden gegeben ist, nämlich die Rechtswirkungen der Erklärung nicht eintreten zu lassen.

1) Diese auf Goldschmidt, Prozeß, S.346 ff. zurückgehende Einteilung der PHen in Be- und Erwirkungshandlungen wurde durchweg auch für den Strafprozeß übernommen. Vgl. Peters, LB, S.225; Niese, Prozeßhandlungen, S.89; Eb. Schmidt, LK I, Rdnrn. 190 ff.
Wenn auch diese Einteilung von großem praktischen Wert ist (vgl. Baumgärtel, Prozeßhandlungen, S.95 und Niese, a.a.O., S.89), so ist sie doch für unsere Untersuchung nur von untergeordneter Bedeutung, soweit es um die Frage geht, ob Willensmängel bei PHen überhaupt zu beachten sind. Dagegen spielt die Unterscheidung u.U. eine Rolle für die Geltendmachung von Willensmängeln, falls die erste Frage bejaht werden wird (vgl. dazu unten S.252).

2) A.a.O., S.465, 471.

3) Zu § 116 BGB vgl. insoweit Staudinger, BGB, Allg. Teil,

Schon von praktischen Gesichtspunkten her wäre dieses Ergebnis wenig erfreulich. Wie sollte ein geheimer Vorbehalt überhaupt berücksichtigt werden, wenn er nicht erkannt wird. Wenn auch der Erklärende bei der Mentalreservation die Erklärung zunächst als wirklich gewollt abgibt, so ist doch stets Voraussetzung, daß er seinen mangelnden Rechtsfolgewillen später irgendwie kundtut. Es läge also immer im Belieben des Erklärenden, ob er seine Erklärung gelten lassen will oder nicht.

Indes muß eine unter nicht erkanntem geheimen Vorbehalt abgegebene Erklärung im Prozeß nicht nur dann als unbeachtlich angesehen werden, wenn man das prozessuale Willensdogma ganz allgemein bejaht¹; allein darauf abzustellen, ob es sich um einen Fall des eigentlichen Willensmangels handelt bzw. ob in diesen Fällen nur der Rechtsfolgewille, sondern auch der Erklärungswille fehlt, bedeutet wiederum ein Zurückgreifen auf typisch zivilrechtliche Denkkategorien. Die Tatsache, daß das Prozeßrecht keine dem § 116 S.1 BGB entsprechende Bestimmung kennt, kann keinesfalls zwingend dazu führen, daß der nicht erkannte geheime Vorbehalt zu beachten sei. Dies käme der Behauptung gleich, daß Willensmängel im Prozeß ganz allgemein unberücksichtigt bleiben müßten, weil sie im Prozeßrecht nicht geregelt sind; daß eine solche Behauptung nicht zutrifft, wird sich noch im einzelnen erweisen.

Wenn auch zuzugeben ist, daß die Vorschrift des § 116 S.1 BGB wegen der gegenüber dem Prozeßrecht unterschiedlichen Interessenlage nicht unmittelbar anwendbar ist,

1) Werner, Willensmängel, S.75/76, kommt von dem von ihm vertretenen Willensdogma aus gesehen folgerichtig zu Gültigkeit dieser PHen.

so ist doch diese Bestimmung nicht etwa nur die Regelung einer ausschließlich und spezifisch für das Privatrecht denkbaren Situation. Zwar bezweckt § 116 S.1 den Schutz des Erklärungsempfängers, und zwar den "persönlichen" Schutz vor Nachteilen und Schäden, ein Gesichtspunkt, der für die Regelung der Willensmängel im BGB ganz allgemein eine wesentliche Rolle spielte, für das Prozeßrecht aber nicht entscheidend sein kann. Die Bestimmung ist indes zugleich auch eine Ausprägung des allgemeinen Grundsatzes der Rechtssicherheit, der auch im Prozeßrecht eine bedeutsame Rolle spielt. Für den Bereich des öffentlichen Rechts, insbesondere des Verwaltungsrechts, das mit dem Prozeßrecht weit eher vergleichbar ist als das Privatrecht, ist nie betritten worden, daß zumindest der nicht erkannte geheime Vorbehalt unbeachtlich ist¹.

Es mag offen bleiben, ob dabei § 116 S.1 BGB entsprechend anwendbar ist; jedenfalls gebietet der Grundsatz der Rechtssicherheit, daß der Erklärende es im Prozeß nicht in der Hand haben kann, die Rechtswirkungen der Erklärung nach seinem Belieben eintreten zu lassen oder nicht. Diese Rechtswirkungen sind mit der Erklärung mittelbar oder unmittelbar verbunden, der Erklärungsempfänger muß darauf vertrauen können. Die Rechtssicherheit ist in diesen Fällen höher zu bewerten als der beim geheimen Vorbehalt vorliegende Verstoß gegen den Zweck der PH und des Prozesses.

1) Vgl. z.B. RGZ 147, 40.

dd) Zu den Fällen der Mentalreservation zählt auch der sog. böse Scherz, d.h. die im Scherz abgegebene Erklärung, bei der der Erklärende in der Absicht handelt, daß der andere die Äußerung für ernst hält¹. Von der eigentlichen Scherzerklärung i.S.d. § 118 BGB unterscheidet sich der sog. böse Scherz dadurch, daß die Scherzerklärung demgegenüber in der Erwartung abgegeben wird, der Scherz werde als solcher erkannt.

Ein sachlicher Unterschied besteht gegenüber der Mentalreservation nicht². Da es bei der Mentalreservation nicht auf das Motiv ankommt³, vielmehr allein die Tatsache kennzeichnend ist, daß der Erklärende die Rechtsfolgen nicht eintreten lassen will, gilt dasselbe wie beim geheimen Vorbehalt. Wird der böse Scherz erkannt, ist die Erklärung unbeachtlich, andernfalls ist sie beachtlich.

b) Die Scheinerklärung

Keinen Fall des Willensmangels stellt auch die Scheinerklärung dar. Eine solche liegt vor, wenn eine einem anderen gegenüber abzugebende Erklärung mit dessen Einverständnis nur zum Schein abgegeben wird (vgl. § 117 BGB). Es wird also etwas erklärt, obwohl der Geschäftswille bewußt fehlt; weder der Erklärende noch der Erklärungsempfänger haben irrige Vorstellungen über den Inhalt der Erklärung. Sie wollen vielmehr lediglich die Rechtswirkungen der Erklärung nicht ein-

1) Vgl. Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil, S.1028; Lehmann, Allg. Teil., S.259.

2) So Werner, a.a.O., S.76.

3) Vgl. Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., S.1028.

treten lassen. Ob dabei Dritte getäuscht werden sollen oder tatsächlich getäuscht werden, ist ohne Bedeutung¹.

Vom Begriff her besteht der Unterschied zum erkannten geheimen Vorbehalt also darin, daß bei der Scheinerklärung zwischen Erklärendem und Erklärungsempfänger Einverständnis darüber besteht, daß die Rechtswirkungen der Erklärungen nicht eintreten sollen, während beim geheimen Vorbehalt ein solches Einverständnis fehlt.

aa) Da im Strafprozeß die PHen entweder von Amtspersonen gegenüber Privaten oder umgekehrt, in verschiedenen Fällen auch von Amtspersonen gegenüber Amtspersonen vorgenommen werden², ist die Gefahr von Schein-PHen äußerst gering; es ist kaum denkbar, daß das Gericht, der Staatsanwalt oder andere amtliche Prozeßbeteiligte sich auf solche Erklärungen einlassen würden. Die geringe praktische Bedeutung soll uns jedoch nicht hindern, diese Frage kurz zu erörtern.

Die Scheinhandlung im Prozeß scheitert nicht bereits begrifflich an dem Erfordernis, daß die Erklärung einem anderen gegenüber abzugeben ist³. Daß das Handeln gegenüber einem anderen nicht das Verhältnis der Gleichordnung voraussetzt, hat Werner⁴ bereits überzeugend

-
- 1) Vgl. Staudinger, BGB, Allg. Teil, § 117 BGB, Rdnr. 1 u. 3.
 - 2) Z.B. die Einverständniserklärung der StA gegenüber dem Gericht gem. §§ 153 Abs.3, 251 Abs.1 Nr.4 StPO.
 - 3) A.A. Pagel, Gruchots Beitr. 53, 297.
 - 4) Willensmängel, S.85 ff.; diese Ausführungen können auch für den Strafprozeß übernommen werden, obwohl dabei reine Parteihandlungen nicht denkbar sind.

dargelegt. V. a. ist zu bedenken, daß alle PHen empfangsbedürftig sind. Schon deshalb ist Simulation begrifflich möglich.

bb) Zunächst ist festzuhalten, daß eine Absprache zwischen Personen, die nicht Erklärender und Erklärungsempfänger sind, daß die PH nur zum Schein vorgenommen werde, die PH noch nicht zur Scheinhandlung werden läßt. Stellt z.B. der Verletzte Strafantrag gegen den Täter mit dessen Einverständnis nur zum Schein, etwa um zu erfahren, wie sich die Polizei, die Staatsanwaltschaft oder das Gericht auf die Anzeige hin verhalten werden, so liegt keine Schein-PH vor, da das Einverständnis dessen fehlt, demgegenüber die Anzeige zu erstatten ist¹. Es kommt in diesen Fällen nur eine PH, die nicht ernstlich gemeint oder unter einem geheimen Vorbehalt abgegeben worden ist, in Betracht.

cc) Der Grund dafür, daß das BGB die Scheinerklärung für nichtig erklärt, ist für das Prozeßrecht nicht entscheidend. Er liegt darin, daß sich die Parteien darüber einig sind, daß ihren Erklärungen keine Rechtswirkungen zukommen sollen². Da im Strafprozeß jedoch der Grundsatz der Privatautonomie keine Geltung beansprucht³, ist dieser Gesichtspunkt für die PH nicht entscheidend. In der Sache selbst besteht vielmehr kein entscheidender Unterschied zum vom Erklärungsempfänger erkannten geheimen Vorbehalt. Auch die Schein-PH verstößt dadurch gegen das Wesen des Prozesses und der PHen, daß sie die Rechtswirkungen der Er-

1) Vgl. § 158 Abs.2 StPO.

2) Vgl. RGZ 134, 36.

3) Vgl. dazu unten S.87.

klärung nicht eintreten lassen will. Wenn schon der bloß erkannte geheime Vorbehalt die PH unbeachtlich macht, muß dies erst recht dann gelten, wenn die Strafverfolgungsorgane an der Ausschaltung der wesentlichen Wirkung der PHen mitwirken.

c) Die nicht ernst gemeinte Erklärung

Die nicht ernstlich gemeinte Erklärung wird in der Erwartung abgegeben, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt (§ 118 BGB). Begrifflich ist lediglich die subjektive Vorstellung des Erklärenden maßgeblich; ob der Erklärungsempfänger die Erklärung für ernst hält, ist dagegen ohne Bedeutung¹.

Gem. § 118 BGB ist eine Scherzerklärung nichtig, sie macht jedoch u.U. Schadensersatzpflichtig (§ 122 BGB). Schon diese Koppelung der Nichtigkeit der Erklärung mit einer eventuellen Schadensersatzpflicht macht deutlich, daß die bürgerlich-rechtliche Regelung von einer Interessenlage ausgeht, die mit der im Strafprozeß gegebenen nicht im Einklang steht. Ein Ausgleich der materiellen Schäden, die dadurch entstanden sein könnten, daß der Erklärungsempfänger auf die Ernstlichkeit der PH vertraut, kommt schon von vornherein nicht in Betracht. Aber auch von einem weitergehenden "Schadensausgleich" kann nicht die Rede sein.

Vielmehr liegt auch bei der Scherzerklärung kein sachlicher Unterschied gegenüber der Scheinerklärung und dem geheimen Vorbehalt. Auch die nicht ernstlich gemeinte Erklärung widerspricht von vornherein dem Wesen der PH, da sie ebenfalls darauf gerichtet ist, die typische Wirkung der PH, nämlich die Fortentwicklung

1) Vgl. Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil, S.1025.

des Verfahrens, nicht eintreten zu lassen.

Wird der Mangel der Ernstlichkeit vom Erklärungsempfänger erkannt, so ist die Erklärung unbeachtlich¹.

Erkennt der Erklärungsempfänger den Mangel der Ernstlichkeit dagegen nicht, so liegt die Problematik ähnlich wie beim nicht durchschauten geheimen Vorbehalt. Auf der einen Seite will der Erklärende die Rechtswirkungen der PH bewußt nicht eintreten lassen, die Erklärung widerspricht also dem Wesen der PHen, andererseits gebietet jedoch die Rechtssicherheit, daß der Erklärungsempfänger darauf vertrauen kann, daß die üblicherweise mit der Erklärung verbundenen Rechtswirkungen auch tatsächlich eintreten werden, falls nicht höherrangige Gesichtspunkte entgegenstehen. Der Mangel der Ernstlichkeit ist somit ebenso wie beim nicht erkannten geheimen Vorbehalt unbeachtlich, soweit er nicht vom Erklärungsempfänger erkannt wird.

- d) Faßt man die Fälle der bewußten Nichtübereinstimmung von Wille und Erklärung zusammen, so ist festzustellen, daß eine Erklärung, bei der die Rechtswirkungen bewußt nicht eintreten sollen, dem Wesen der PHen im Strafprozeß widerspricht. Dieser Mangel wird jedoch aus Gründen der Rechtssicherheit nur dann berücksichtigt, wenn er für den Erklärungsempfänger erkennbar ist.

Dabei zeigt sich ein wesentlicher Unterschied gegenüber den Fällen der unbewußten Nichtübereinstimmung von Wille und Erklärung bzw. der fehlerhaften Willensbildung, d.h. also gegenüber den echten Willensmängeln.

1) Ebenso KMR, Einl. 10 c I; Eb. Schmidt, LK I, Rdnr.207.

Bei diesen wird die Offensichtlichkeit bzw. Erkennbarkeit für die Lösung des eigentlichen Problems für nicht entscheidend gehalten. Auch in den Fällen der bewußten Nichtübereinstimmung zwischen Wille und Erklärung ist die Erkennbarkeit zwar ebenfalls nicht der innere Grund für die Berücksichtigung des fehlenden Willens; ausschlaggebend ist vielmehr die Tatsache, daß es an einer Handlung fehlt, die "auf den Prozeß gerichtet" ist und die Handlung damit entscheidenden Grundsätzen des Strafprozesses widerspricht. Die Erkennbarkeit bildet jedoch die Grenze für die Berücksichtigung dieses Verstoßes gegen das Prozeßrecht.

Unsere Lösung der Frage nach der Berücksichtigung des bewußten Auseinanderfallens von Wille und Erklärung ist auch unabhängig von der Geltung eines sog. prozessualen Willensdogmas. Entscheidend sind vielmehr ausschließlich prozessuale Gesichtspunkte. Insbesondere würde die konsequente Durchführung eines solchen Willensdogmas im Strafprozeß zu unbilligen und dem Grundsatz der Rechtssicherheit widersprechenden Ergebnissen führen. Werner¹ kommt - von seinem Ausgangspunkt aus gesehen folgerichtig - zu dem Ergebnis, daß die im Scherz und zum Schein abgegebene PH nichtig, die unter geheimem Vorbehalt abgegebene Erklärung dagegen in jedem Fall gültig ist, da es lediglich bei letzterer am Rechtsfolgewillen fehlt. Die praktischen Schwierigkeiten und Unsicherheiten dieses Ergebnisses hat Werner auch selbst erkannt und hat versucht, ihnen

1) A.a.O., S.76/77, 90 ff.

dadurch zu begegnen, daß er die Geltendmachung der mangelnden Ernstlichkeit bzw. der Scherzerklärung stark eingeschränkt hat¹, was ebenfalls nicht unbedingt konsequent erscheint.

Da eine brauchbare und gerechte Lösung bereits an Hand prozessualer Grundsätze möglich ist, ist zugleich eine Heranziehung bürgerlich-rechtlicher Normen nicht nur überflüssig, sondern zudem auch wegen der gegenüber dem Prozeßrecht unterschiedlichen Interessenlage unhaltbar.

1) A.a.O., S.79/80, 94 ff.

2. Teil:

Darstellung der Rechtsprechung

I. Kapitel: Der von der höchstrichterlichen Rechtsprechung aufgestellte Grundsatz von der "Unanfechtbarkeit" der Prozeßhandlungen

1. Ausgangspunkt der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung hat zur Frage der "Anfechtbarkeit" von PHen wegen eines Willensmangels in einer Vielzahl von Entscheidungen Stellung genommen. Die Ergebnisse sind dabei sehr unterschiedlich ausgefallen. Sie reichen von der fast ausnahmslosen Unbeachtlichkeit von Willensmängeln bis zu deren unbedingter Berücksichtigung. Innerhalb dieser Standpunkte treten bestimmte Grundsätze hervor und sind gewisse Tendenzen zu erkennen, die näher betrachtet werden sollen.

Dabei macht auch die Rechtsprechung einen wesentlichen Unterschied zwischen den Fällen des Irrtums und denen der Täuschung und Drohung.

- a) Hinsichtlich der Berücksichtigung des Irrtums durchziehen einige "Grundsatzentscheidungen" die gesamte Rechtsprechung. Dabei wird die Unanfechtbarkeit von PHen - insbesondere des Rechtsmittelverzichts -, die irrtümlich vorgenommen wurden, behauptet. Das RG¹ in Strafsachen führt dazu soweit ersichtlich erstmals aus, daß - wie der VII. Zivilsenat (RGZ 81 S.177/188) bereits nachgewiesen habe - der Rechtsmittelverzicht eine PH sei, die den Bestimmungen des BGB über die

1) RGSt 57, 83.

Anfechtung wegen eines Willensmangels nicht unterliege. Die Frage der Wirksamkeit sei daher ausschließlich nach dem Verfahrensrecht zu entscheiden, und zwar nach allgemeinen Grundsätzen, da weder die StPO noch die ZPO hierüber allgemeine Vorschriften enthielten. Das RG folgert dann weiter:

"Die öffentlich-rechtliche Natur des Prozesses verlangt aber im Hinblick auf die im öffentlichen Interesse zu fordernde Sicherstellung eines geordneten Fortgangs des Verfahrens, daß eine unzweideutige Verfügung eines Prozeßbeteiligten über ein Rechtsmittel der Rechtswirksamkeit nicht um deswillen entbehren darf, weil die dem Gericht gegenüber abgegebene Erklärung mit dem inneren Willen des Erklärenden nicht übereinstimmt".

Diese Begründung stellt zwar nur auf eine bestimmte PH, nämlich den Rechtsmittelverzicht ab, sie kann aber wohl ohne weiteres auch auf andere prozessuale Erklärungen übertragen werden¹.

Das Reichsgericht hat auch in späteren Entscheidungen an diesen Grundsätzen - insbesondere auch an dieser Formulierung - festgehalten², von anderen Gerichten wurden sie meist ohne nähere Prüfung übernommen³. Auch der Bundesgerichtshof⁴ hat diese Grundsätze erst jüngst bestätigt, allerdings ohne das Ergebnis näher zu begründen.

1) Vgl. Oetker, JW 29, 51.

2) RGSt 60, 354/355; 64, 15. Für den Zivilprozeß vgl. RGZ 105, 351/355 m.w.Nachw.

3) Vgl. OLG Hamburg, GA 1964, 344; OLG Bremen, NJW 61, 2271;

4) GA 1969, 281; vgl. auch BGH bei Dallinger, MDR 55, 271/272.

Allgemein ist festzuhalten, daß die Rechtsprechung, und zwar auch die neuere Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, die weit mehr bereit sind, Ausnahmen zuzulassen, bedauerlicherweise nie versucht hat, diese Grundsätze auf ihre innere Berechtigung und Aussagekraft näher zu untersuchen, sondern sie vielmehr seither einfach als feststehend hingenommen hat. Gewiß ist die These des RG in dieser Allgemeinheit nicht zu widerlegen. Es erscheint aber fraglich, ob im Einzelfall daraus brauchbare und billige Folgerungen gezogen werden können.

- b) Zur Frage der Wirksamkeit einer auf fehlerhafter Willensbildung beruhenden PH haben sowohl das RG als auch der BGH in sehr interessanten Entscheidungen Stellung genommen, der BGH allerdings nur zum Fall der Drohung.

Die Urteile des RG sind insofern besonders beachtenswert, als sie in einer Zeit ergangen sind, in der rechtsstaatliche Erwägungen noch nicht wie im heutigen Umfang Eingang in das Strafverfahren gefunden hatten, sie dennoch aber die Willensfreiheit des Beschuldigten stark in den Vordergrund stellen. Leider ist der BGH in seiner Entscheidung zur Drohung, die auf einem sehr ähnlichen Sachverhalt wie der beruht, über den das RG zu befinden hatte, nicht auf die Ansicht des RG eingegangen¹.

aa) Dem zur Drohung ergangenen Urteil des RG² lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Das Gericht hatte versäumt, den vom Angeklagten gewählten Verteidiger zu laden. Der Staatsanwalt stellte den

1) Der BGH (BGHSt 17, 18) stellt vielmehr ausdrücklich fest, das RG habe zur Frage, ob auch Täuschung und Drohung bei PHen beachtlich seien, keine Stellung genommen.

2) Urt. vom 9.11.1893, GA 41, 384.

Antrag, den Vertagungsantrag, den der Angeklagte deswegen gestellt hatte, zu verwerfen und kündigte diesem gegenüber an, er werde einen Haftbefehl beantragen, wenn der Angeklagte auf seinem Antrag beharre. Daraufhin erklärte der Angeklagte einen Verzicht auf den Vertagungsantrag.

Das RG sprach in der Entscheidung der Verzichtserklärung die Wirksamkeit ab. Zur Begründung führt es aus:

"Nun würde zwar die Staatsanwaltschaft zweifellos berechtigt gewesen sein, falls dem Vertagungsantrag stattgegeben wurde, bei dem Gericht den Erlaß eines Haftbefehls, erachtete sie die Voraussetzungen eines solchen für gegeben, zu beantragen. Keine Vorschrift der StPO ermächtigte sie aber, sich in der Hauptverhandlung mit der Ankündigung dieser eventuellen Absicht an den Angeklagten selbst zu wenden und dies dazu in der Form, daß sie die Nichtausführung ihrer Absicht von einem Verzicht des Angeklagten auf ein zweifellos ihm zustehendes, die bessere Wahrung seiner Verteidigung bezweckendes Recht abhängig machte ..."

Das RG hält ein solches Verhalten des Staatsanwalts für so prozeßordnungswidrig, daß es die Verzichtserklärung des Angeklagten ohne nähere Begründung für unwirksam hält:

"... so erweist sich der Verdacht als nicht unbegründet, daß der Angeklagte diesen Verzicht nur unter dem Druck der Ankündigung ... erklärt hat, mithin in einem Zustand der Willensunfreiheit. Dann aber kann seiner Verzichtserklärung rechtliche Wirksamkeit nicht beigelegt werden ..."

bb) Demgegenüber hat der BGH¹ in der genannten Entscheidung die Willensfreiheit des Angeklagten offensichtlich weniger hoch bewertet:

Der Angeklagte und sein Verteidiger entschieden sich nach der Urteilsverkündung auf die Rechtsmittelbelehrung durch den Vorsitzenden hin, zunächst noch keine Erklärungen abzugeben. Daraufhin beantragte der Staatsanwalt den Erlass eines Haftbefehls wegen Verdunklungsgefahr. Unter dem Eindruck dieses Antrags verzichteten der Angeklagte und sein Verteidiger auf die Einlegung eines Rechtsmittels. Der Staatsanwalt nahm nunmehr seinen Antrag zurück.

Der BGH kam zum Ergebnis, daß die Verzichtserklärung wirksam sei und hält dabei streng an dem genannten Grundsatz der Unbeachtlichkeit von Willensmängeln fest. Er betont zwar, daß diese im Bereich der Rechtsmittelerklärungen nicht grundsätzlich und ausnahmslos unbeachtlich seien, sondern das Gebot der Gerechtigkeit zu Ausnahmen von der grundsätzlichen Unbeachtlichkeit erwiesener Willensmängel zwänge. Allerdings deutet der BGH diese möglichen Ausnahmen nur in einem sehr begrenzten Umfang an. Als Beispiel führt er eine unter ernster Todesdrohung erzwungene Rechtsmittelrücknahme an und hat in diesem Fall lediglich "Bedenken" (!) gegen die bindende Wirkung einer solchen Erklärung.

cc) Das RG folgerte in der genannten Entscheidung die Unwirksamkeit der Verzichtserklärung aus allgemeinen prozessualen Grundsätzen, die näher zu begründen es offensichtlich nicht für erforderlich hielt. Allein

1) BGHSt 17, 14 ff. = NJW 62, 598 = JR 62, 306 = MDR 62, 423
= JZ 62, 226.

die Tatsache, daß der Verzicht auf Grund eines Verhaltens des Staatsanwalts, das durch die Prozeßordnung nicht gedeckt war, zustande kam, nehme dem Verzicht die Wirksamkeit. Das RG geht dabei überhaupt nicht darauf ein, ob die "im öffentlichen Interesse zu fordernde Sicherstellung des Verfahrens" durch dieses Ergebnis gefährdet sei, sondern stellt den Schutz des Angeklagten zweifelsfrei vor die Interessen der Rechtssicherheit.

Demgegenüber hat der BGH die Entscheidung in erster Linie von der Frage abhängig gemacht, ob § 136a StPO, der im Zeitpunkt der Entscheidung des RG noch keine Geltung hatte¹, auf PHen entsprechend anwendbar sei. Der BGH hat diese Frage verneint und dazu ausgeführt:

"Es fehlt ... an der erforderlichen Rechtsähnlichkeit der zu vergleichenden Rechtsgebiete. § 136a StPO regelt seinem Wortlaut und seinem Zweck nach ausschließlich Fragen des Beweisrechts ... Es läßt sich auch nicht ohne Einschränkung sagen, daß Gründe der Gerechtigkeit dazu zwingen, die Gültigkeit oder Ungültigkeit von Rechtsmittelerklärungen, die durch Willensmängel beeinflusst sind, nach genau denselben Gesichtspunkten zu beurteilen wie die Frage, mit welchen strafprozessualen Mitteln die Wahrheit erforscht werden darf und unter welchen Voraussetzungen das Gericht Beweisverbote unterliegen soll".

Der BGH räumt indes ein, daß die "Grundgedanken" der Vorschrift mitberücksichtigt werden könnten, führt diesen Gedanken allerdings nicht näher aus. Im übrigen

1) § 136a StPO wurde durch das Rechtsvereinheitlichungsge-
setz vom 12.1.1950 (BGBl. 1950 S.455 ff.) in die StPO
eingefügt.

lag in dem zu entscheidenden Sachverhalt nach Ansicht des BGH kein Anlaß vor, eine Ausnahme vom Grundsatz der Unbeachtlichkeit von Willensmängeln zu machen, da der bloße Antrag des Staatsanwalts, mag er auch unsachgemäß gewesen sein, den Angeklagten keineswegs unmittelbar in eine Zwangslage versetzt habe, die ihm eine sofortige Entscheidung abnötigte¹.

Der BGH hält also zumindest bei Drohungen im weiteren Sinne an dem Grundsatz der Unbeachtlichkeit von Willensmängeln fest, während das RG Drohungen der bezeichneten Art für zweifelsfrei beachtlich ansieht. Ob die Entscheidung des BGH zur Anwendbarkeit des § 136a StPO sowie die Ausführungen zur Begründung des konkreten Falles dem heutigen Strafverfahrensrecht entsprechen, wird noch im einzelnen erörtert werden.

dd) Das RG² hält auch eine auf einer - wenn auch nur fahrlässigen - Täuschung beruhende PH für unwirksam. Nach seiner Ansicht liegt in der Erklärung des Angeklagten, er unterwerfe sich dem Urteil, dann kein Rechtsmittelverzicht, wenn er vom Vorsitzenden rechtsirrig dahin belehrt worden war, daß gegen das betreffende Urteil die Revision nicht zulässig sei.

In der gleichen Weise wie in der zur Drohung ergangenen Entscheidung erachtet das RG eine nähere Begründung hierfür für offenbar überflüssig. Das RG führt lediglich aus, daß die Erklärung des Angeklagten unter diesen Umständen nicht den Sinn haben könne, daß er ernstlich auf ein ihm in Wahrheit zustehendes Rechtsmittel verzichtete³.

1) Vgl. dazu im einzelnen unten S.210.

2) RGSt JW 33, 1069.

3) Vgl. zu diesen Fällen im einzelnen unten S.183 ff.

2. Präzisierung des Grundsatzes von der Unbeachtlichkeit von Willensmängeln und seine Rechtfertigung

In dem vom RG aufgestellten und von anderen Gerichten übernommenen Grundsatz von der "Unanfechtbarkeit" der PHen liegen mehrere Einzelgesichtspunkte, die noch auf ihre Bedeutung hin zu überprüfen sind.

- a) Zunächst geht das RG davon aus, die Unanfechtbarkeit des Rechtsmittelverzichts ergebe sich schon daraus, daß dieser eine Prozeßhandlung sei und daher den Bestimmungen des BGB über die Anfechtung wegen eines Willensmangels nicht unterliege. Die erste Frage ist daher, ob aus dem Wesen der PH, v. a. aus ihrem Unterschied gegenüber materiell-rechtlichen Handlungen bereits etwas hinsichtlich der Beachtlichkeit oder Unbeachtlichkeit von Willensmängeln gewonnen werden kann.

aa) Daß sich die PHen wesentlich von materiell-rechtlichen Handlungen unterscheiden, ist wohl unbestreitbar¹. Der erste Wesensunterschied liegt darin, daß das Strafverfahren nicht eine in sich feste Situation darstellt, sondern ein dynamisches Verfahren, "das in ständiger Fortentwicklung auf das Verfahrensziel hin begriffen ist"². Damit stehen auch die einzelnen PHen in einer dynamischen Fortentwicklung, d.h. jede PH baut auf der anderen auf, stellt aber für sich allein noch nichts Endgültiges dar.

1) Aus der Erkenntnis heraus, daß eine PH auch materiell-rechtliche Wirkungen haben kann, hat Niese (Prozeßhandlungen, v. a. S.39 f. und S.48 ff.) den Begriff der "doppelfunktionellen Prozeßhandlungen" geprägt. Die materiell-rechtlichen Wirkungen einer PH sind jedoch nur entferntere und zudem nicht typisch (vgl. Baumgärtel, Prozeßhandlungen, S.82 und 94). Wenn auch der dogmatische Wert der von Niese aufgezeigten Unterscheidung keineswegs verkannt werden soll (vgl. hierzu Pohle, MDR 51, 702), so läßt sich doch für unsere Fragestellung hieraus nichts entnehmen.

2) So Peters, LB, S.13.

Der zweite Wesensunterschied der PHen im Strafverfahren ist darin begründet, daß sowohl der Strafprozeß als Ganzes als auch die PHen ihre innere Berechtigung nicht vom Grundsatz der Privatautonomie herleiten, wie dies bei privatrechtlichen Erklärungen der Fall ist. Die Privatautonomie und die aus ihr fließenden Rechte und Möglichkeiten des einzelnen zählen zu den grundlegenden Prinzipien unserer Rechtsordnung überhaupt¹. Im Zivilprozeß mag dieser Grundsatz der Privatautonomie noch Geltung haben, da auch dieses Verfahren "ein Instrument zur Regelung der Lebensverhältnisse des einzelnen" darstellt, wie Arens² dies ausdrückt, wenn gleich er selbst darauf hinweist, daß dieses Prinzip im Prozeß eine stärkere Einschränkung erfährt als im materiellen Recht.

Jedenfalls läßt sich aber für den Bereich des Strafverfahrens feststellen, daß das Prinzip der Privatautonomie zumindest als Prinzip keine Geltung mehr beansprucht. Das Verfahren wird in der Regel³ nicht von den "Parteien" in Gang gebracht, sondern die Strafverfolgung hat grundsätzlich der Staat selbst übernommen. Insbesondere haben aber die Verhandlungs- und Dispositionsmaxime, die Arens⁴ als die im Prozeß wichtigste Konsequenz der Privatautonomie bezeichnet, im Strafprozeß keine Geltung. Gerade in der im Strafprozeß

1) Vgl. hierzu allgemein insbes. Flume, Allg. Teil, § 1; Larenz, LB, Allg. Teil, S.91.

2) Willensmängel, S.37 ff.

3) Als Ausnahme vgl. § 374 StPO.

4) Willensmängel, S.37.

der Verhandlungs- und Dispositionsmaxime gegenüberstehenden Instruktionsmaxime bzw. im Grundsatz der materiellen Wahrheit zeigt sich einer der Wesenszüge des Strafverfahrens überhaupt¹.

Dies bedeutet natürlich nicht, daß dem freien Willen des Beschuldigten jede Wirkungs- bzw. Einwirkungsmöglichkeit abgesprochen ist. Vielmehr ist dieser freie Wille immer noch Geltungsgrund für die vom Beschuldigten vorgenommenen oder unterlassenen PHen. Die Vor-
nahme der PHen liegt grundsätzlich im Belieben des Prozeßbeteiligten.

Es ist daher festzuhalten, daß zwischen materiell-rechtlichen und prozessualen Erklärungen wesensmäßige Unterschiede bestehen, die in erster Linie darin begründet sind, daß der Prozeß und seine einzelnen PHen in ständiger Fortentwicklung begriffen sind. Diese Fortentwicklung beruht ebenso wie die PHen selbst, im Gegensatz zum Privatrecht, nicht auf dem Grundsatz der Privatautonomie.

bb) Arens² folgert aus der von ihm angenommenen Geltung der Privatautonomie im Zivilprozeß, daß damit auch der Parteiwille so weitgehend wie möglich berücksichtigt werden müsse. Des weiteren spreche für eine solche Berücksichtigung, daß dadurch die Richtigkeitsgarantie für die Entscheidung erhöht werde, zumal der Gesetzgeber die Prozeßführung in die Hand der Parteien gelegt habe.

1) Vgl. hierzu insbes. Eb. Schmidt, LK I, Rdnr. 364.

2) Willensmängel, S. 37 ff. Konkrete Folgen für die Frage der Willensmängel zieht Arens daraus allerdings selbst nicht.

Diese allgemeine Folgerung ist nicht zwingend. Denn es wäre trotz der Anerkennung des Grundsatzes der Privatautonomie im Zivilprozeß damit nicht unvereinbar oder gar widersprüchlich, wenn der Gesetzgeber Willensmängel grundsätzlich für unbeachtlich erklärt, etwa weil er dies aus Gründen der Rechtssicherheit oder Zweckmäßigkeit für erforderlich hält. Weder die Verhandlungs- und Dispositionsmaxime noch der weitergehende Grundsatz der Privatautonomie wären durch eine solche Regelung der Willensmängel in ihrem Wesenskern ange- tastet, wie ja auch die Regelung der §§ 116 ff. BGB zeigt. Es wird wohl nie behauptet werden, daß wegen dieser Vorschriften das Prinzip der Privatautonomie im bürgerlichen Recht aufgehoben sei.

Ebenso voreilig wäre es, aus der Tatsache, daß im Strafprozeß der Grundsatz der Privatautonomie gerade nicht gilt, den gegenteiligen Schluß Arens' zu ziehen. Denn der Verhandlungs- und Dispositionsmaxime stehen im Strafprozeß Ermittlungs- und Instruktionsmaxime gegenüber, die beide zum Ziele haben, ein Höchstmaß an materieller Wahrheit zu erforschen. Diese strafprozes- sualen Grundsätze stellen aber hinsichtlich der Berücksichtigung des freien Willens des Beschuldigten keinen Gegensatz etwa zur Verhandlungs- und Dispositionsmaxime dar, sondern sie regeln nur das "Wie" der Erreichung dieses Zieles. Ebensowenig wie aber Verhandlungs- und Dispositionsmaxime die Berücksichtigung von Willens- mängeln grundsätzlich erfordern, verbieten Untersu- chungsgrundsatz und Instruktionsprinzip dies. Das Argument Arens', daß durch eine solche Berücksichti- gung die Richtigkeitsgarantie erhöht wird, spräche so- gar gerade unter Zugrundelegung der Instruktionsmaxime besonders deutlich für die möglichst weitgehende Beach- tung von Willensmängeln auch im Strafprozeß, also in einem Bereich außerhalb der Privatautonomie.

Schließlich wäre es aber ebenfalls unbegründet, aus dem genannten Wesensmerkmal des Prozeßrechts und der PHen, nämlich dem Bedürfnis, dem Verfahren etwas "Sicheres und Festes" zu geben, folgern zu wollen, daß diese Tatsache umgekehrt grundsätzlich gegen eine Berücksichtigung von Willensmängeln spräche.

Zwar ist zuzugeben, daß es vom Standpunkt der formalen Rechtssicherheit aus gesehen zweckmäßig und auch vernünftig erscheinen kann, eine Beseitigung einer einmal eingetretenen Gestaltungswirkung zu vermeiden, um die Entwicklung des Verfahrens möglichst reibungslos zu gewährleisten. Das Strafverfahren wird indes nicht grundlegend von Zweckmäßigkeitserwägungen bestimmt, wenn auch diese selbstverständlich bei den Einzelregelungen des Verfahrens nicht ohne Bedeutung sein können. Schon die Stellung des Beschuldigten als Prozeßsubjekt würde einer solchen Betrachtungsweise, die Zweckmäßigkeitss Gesichtspunkte einseitig in den Vordergrund stellt, widersprechen. Wieweit dieses Bedürfnis nach Rechtssicherheit reicht, insbesondere ob es überhaupt ein grundsätzliches Außerachtlassen von Willensmängeln im Prozeß erfordert, ist eine gesondert zu erörternde Frage. Allein aus der Notwendigkeit, den Prozeß und auch die einzelne PH "sicher und fest" zu gestalten, können wesentliche Vorentscheidungen nicht getroffen werden. Bei der näheren Ausgestaltung einer Regelung der Willensmängel wird jedoch nochmals auf dieses Wesensmerkmal des Prozesses einzugehen sein.

Daher ist aus der Tatsache, daß der Rechtsmittelverzicht - dasselbe hat auch für die übrigen Prozeßerklärungen zu gelten - eine P r o z e ß handlung ist, sich diese aber wesensmäßig von materiell-rechtlichen Handlungen unterscheidet, noch nichts für die Frage der Berücksichtigung von Willensmängeln zu entnehmen. Das

RG hat diese sich seiner Ansicht nach allein schon aus dem Wesen der Prozeßhandlung ergebende "Bindungswirkung" demgemäß auch nicht näher zu begründen versucht.

- b) Das zweite Argument gegen die Berücksichtigung von Willensmängeln folgert das RG aus einem Wesensmerkmal des Prozesses selbst, nämlich aus der "im öffentlichen Interesse zu fordernden Sicherstellung eines geordneten Fortgangs des Verfahrens".

Diese Formulierung des RG beinhaltet wiederum zwei Behauptungen: einmal, daß ein Erfordernis nach einem geordneten Fortgang des Verfahrens bestehe und daß dieses Erfordernis seinen tieferen Grund in der öffentlich-rechtlichen Natur des Prozesses habe.

aa) Die erste Behauptung, daß nämlich ein geordneter Fortgang des Verfahrens nötig sei, kann selbstverständlich in dieser Allgemeinheit nicht geleugnet werden. Die Frage ist aber vielmehr, ob bei einer grundsätzlichen Berücksichtigung von Willensmängeln im Prozeß bereits ein solch geordneter Fortgang nicht mehr gewährleistet sei, bzw. wie weit die Berücksichtigung noch gehen dürfe. Es kann wohl kaum bestritten werden, daß im Zivilrecht, wo ebenfalls ein "geordnetes Verfahren", d.h. ein Bedürfnis nach unter den Parteien geordneten Verhältnissen besteht, diese Ordnung wegen der §§ 116 ff. BGB nicht mehr gegeben sei. Diese innere Ordnung hat der Gesetzgeber durch Einschränkung der Anfechtbarkeit erreicht, die speziell den Interessen der Parteien je nach Art des in Frage stehenden Willensmangels entspricht.

Wenn der Gesichtspunkt der Rechtssicherheit in diesem Zusammenhang genannt wird, so wird dabei zugleich auf die Prozeßökonomie abgestellt¹. Im Zivilprozeß mag letztere eine noch größere Rolle spielen als im Strafprozeß. Im Zivilprozeßverfahren liegt es im Interesse der Parteien, wenn sie den Rechtsfrieden untereinander möglichst schnell und ungehindert erreichen. Der Grundsatz der Rechtssicherheit bezieht sich dabei einmal auf das Verhältnis der Parteien untereinander², zum anderen auf das Verhältnis Rechtsschutzzweck und Rechtsfriedensbewahrung.

bb) Im Strafprozeß tritt dagegen eine Verschiebung der "Kräfteverhältnisse" und eine dadurch bedingte Verschiebung des Rechtssicherheitsgesichtspunktes ein.

Wenn auch der Beschuldigte und ebenso auch die anderen Prozeßbeteiligten "Subjekte", nicht "Objekte" des Verfahrens sind, so ist nicht zu verkennen, daß das Strafverfahren einen hoheitlichen Eingriff in die Rechtsstellung des Beschuldigten darstellt und auch die Rechtssphäre der anderen privaten Prozeßbeteiligten berührt. Es geht daher im Strafprozeß noch weniger um die Interessen der "Parteien"³ untereinander, sondern um das Interesse des Staates, der den staatlichen Strafanspruch geltend macht und um die Interessen des Beschuldigten, in zweiter Linie erst um die der übrigen nichttrichterlichen Prozeßbeteiligten, die nur mittelbar berührt werden. Allein darin zeigt sich die öffentlich-rechtliche Natur des Strafprozesses. Welche Folgen sich aber hieraus hinsichtlich der Beständigkeit von PHen ergeben könnten, ist nicht ersichtlich.

1) Über den Rechtssicherheitsgrundsatz im allgemeinen und seine Ausprägungen vgl. unten S. 156 ff.

2) Vgl. hierzu Baumgärtel, Prozeßhandlungen, S.117 f.

3) Auf die unstrittene Frage, ob der Strafprozeß ein "Partei-prozeß" ist, soll hier nicht näher eingegangen werden. Vgl. hierzu Eb. Schmidt, LK I, Rdnr.105 ff. m.w.Nachw.

Ebenso kann im Strafprozeß auch der Hinweis auf die Selbstverantwortlichkeit der Parteien nicht als Argument für die Unbeachtlichkeit von Willensmängeln gelten. Für den Zivilprozeß mag dieses ohnehin nicht sehr klare Argument¹ seine Geltung beanspruchen, da der Zivilprozeß noch weitgehend dem Grundsatz der Privatautonomie unterliegt und somit der Prozeßstoff der Verfügungsbefugnis der Parteien, die Partei also eine wenn auch eingeschränkte Gestaltungsmöglichkeit hat. Im Strafprozeß können der Beschuldigte und die anderen nicht hoheitlichen Prozeßbeteiligten zwar das Verfahren beeinflussen, aber von einer echten Gestaltung wie im Zivilprozeß kann keine Rede mehr sein². Die Feststellung, daß der Beschuldigte Subjekt des Verfahrens sein muß, bezieht sich darauf, daß er vor staatlicher Willkür geschützt ist und grundsätzlich seine persönlichen Rechte behält, nicht aber soll damit gesagt werden, daß er hinsichtlich der eigentlichen Fortentwicklung des Prozesses gleichberechtigte Partei sei. Daher kann aber auch seine Selbstverantwortlichkeit keinesfalls derart in den Vordergrund gestellt werden, daß sich hieraus ein unbedingtes Festhaltenmüssen am Erklärten ergebe. Gerade im Strafprozeß sollte es überhaupt keine Frage sein, daß weder die begründete Forderung nach einem möglichst schnellen und reibungslosen Verfahren noch die Forderung nach Rechtssicherheit dazu führen kann, den Willen des Beschuldigten, soweit er vom Erklärten abweicht, ganz allgemein unberücksichtigt zu lassen. V. a. ist zu beachten, daß dann auch die Erreichung der materiellen Wahrheit als oberstes Ziel des Strafprozesses gefährdet ist³.

-
- 1) Vgl. Arens, Willensmängel, S.23, der auch für den Zivilprozeß diesen Gesichtspunkt für ungeeignet hält.
 - 2) Eb. Schmidt, LK I, Rdnr.103, spricht zwar von einer Gestaltung des Verfahrens durch den Beschuldigten. Mit den im Zivilprozeß gegebenen Möglichkeiten läßt sich diese "Gestaltung" aber nicht vergleichen.
 - 3) Vgl. Werner, Willensmängel, S.21; Arens, Willensmängel, S.23 f.

Damit ist wohl deutlich, daß auch das Argument von der im öffentlichen Interesse erforderlichen Sicherstellung eines geordneten Fortgangs des Verfahrens, die die öffentlich-rechtliche Natur des Prozesses verlangt, für unsere Fragestellung in dieser Allgemeinheit wenig ergiebig ist. Weder in der einen noch in der anderen Richtung lassen sich hieraus konkrete Folgerungen ziehen.

cc) Schließlich rechtfertigt auch die Tatsache, daß der Gesetzgeber die §§ 116 ff. BGB nicht in die StPO übernommen hat, allenfalls den Schluß, daß diese Bestimmungen auf die PHen im Strafprozeß nicht anwendbar sind¹. Dagegen wäre es eine durch nichts begründete Behauptung, wollte man annehmen, daß allein deshalb, weil dem Gesetzgeber das Problem der Willensmängel bekannt war, er es aber dennoch unterlassen hat, eine Regelung zu schaffen, er damit habe zum Ausdruck bringen wollen, es sei die Berücksichtigung von Willensmängeln grundsätzlich ausgeschlossen. Dies soll an anderer Stelle noch eingehend dargelegt werden. Damit ist aber auch der Einwand hinfällig, es fehle im Prozeß an einer der Bestimmung des § 122 BGB entsprechenden Vorschrift, da diese von der übrigen Regelung der Willensmängel im bürgerlichen Recht nicht getrennt werden kann.

- c) Die Frage, ob die vom RG für die Fälle fehlerhafter Willensbildung zugelassenen und vom BGH angedeuteten Ausnahmen vom Grundsatz der Unanfechtbarkeit von PHen sowohl in der Begründung als auch in ihrem Umfang zu billigen sind, wird noch verschiedentlich erörtert werden. Insbesondere werden uns die einzelnen Argumente noch bei einem Blick auf die neuere Rechtsprechung

1) Vgl. dazu unten S.119 ff.

der OLGe begegnen. Die spezielle Frage, ob § 136a StPO auf PHen anwendbar ist und welche konkreten Folgen sich daraus ergeben, wird uns dabei in erster Linie beschäftigen.

II. Kapitel: Die von der neueren Rechtsprechung zugelassenen Ausnahmen vom Grundsatz der Unanfechtbarkeit von Prozeßhandlungen

1. Die allgemeine Tendenz der neueren Rechtsprechung

Von dem aufgezeigten Grundsatz der Unbeachtlichkeit prozessualer Willensmängel macht die neuere Rechtsprechung - insbesondere die der Oberlandesgerichte - in zunehmendem Maße Ausnahmen. Dabei wird zwar in der Regel an dem Ausgangspunkt des RG festgehalten, ja dieser sogar ausdrücklich betont, der PH aber im Einzelfall auf Grund besonderer Erwägungen die bindende Wirkung "ausnahmsweise" abgesprochen.

Die neuere Rechtsprechung ist sich wohl darin einig, daß solche Ausnahmen unumgänglich sind; unklar ist indes nach wie vor, in welchem Umfang und mit welcher Begründung sie zu rechtfertigen sind.

- a) Hinsichtlich des "normalen" Irrtumsfalles, d.h. des Irrtums, der lediglich und ausschließlich durch unrichtige Vorstellungen des Erklärenden zustande gekommen und nicht in irgendeiner Weise durch Dritte beeinflusst oder hervorgerufen ist, steht die herrschende Rechtsprechung der oberen Gerichte ebenso wie das RG und der BGH auf dem Standpunkt, daß ein solcher Willensmangel der PH nicht die Wirksamkeit zu nehmen vermag¹.

aa) Für die Fälle des Motivirrtums ist dies unbestritten².

1) Vgl. unten S. 99 Fußn. 1.

2) Vgl. OLG Hamburg, NJW 69, 1977; OLG Bremen, NJW 61, 2271; OLG Köln, NJW 57, 641; vgl. auch RG JW 29, 49 f.

b) Soweit ersichtlich macht für die Fälle des Erklärungsirrtums lediglich das OLG Koblenz¹ eine Ausnahme, indem es ausführt, ein Angeklagter dürfe nicht an seine Erklärung gebunden sein, deren objektiver Sinn nicht seinem wahren Willen entspricht. Die StPO sei nicht zuletzt ein Schutzgesetz für den Angeklagten. Dem Schutzzweck würde es aber widersprechen, wollte man den Angeklagten an eine nicht von seinem Willen getragene Erklärung gebunden halten. Im Strafverfahren könne deshalb nur eine wirklich gewollte Erklärung gelten².

Das OLG Koblenz hätte indes in dem zu entscheidenden Fall gar nicht so weit zu gehen brauchen. Der Entscheidung lag nämlich eine der bereits erörterten Erklärungen zugrunde, die schon mangels Bestimmtheit unwirksam sind: Der Angeklagte hatte auf die Frage des Vorsitzenden, ob er das Urteil annehmen wolle, mit "ja" geantwortet, die Frage aber infolge Schwerhörigkeit falsch verstanden und daher mit seinem "ja" nicht auf Rechtsmittel verzichten wollen.

Wie wir gesehen haben, folgt aber bereits aus allgemeinen Auslegungsgrundsätzen, daß in einem bloßen "ja" ein wirksamer Verzicht grundsätzlich nicht zu erblicken ist.

cc) In einer Entscheidung des OLG Rostock³ wurde dagegen ein Fall des Inhaltsirrtums für beachtlich erklärt.

1) DRZ 1949, 453.

2) Ähnlich auch die Formulierung des BGH in LM Nr.7 zu § 302 StPO: "... im Hinblick auf die Unwiderruflichkeit des Rechtsmittelverzichts wäre es mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht zu vereinbaren, wenn der Angeklagte an den äußeren Wortsinn seiner Erklärung gebunden wäre, der mit seinem Willen nicht in Einklang steht". Diese Entscheidung ist allerdings ebenfalls nicht näher begründet, obwohl sie in Widerspruch zur sonstigen Rechtsprechung des BGH steht.

3) ZStW 44, 192.

Das OLG ist der Ansicht, daß ein Rechtsmittelverzicht nicht vorliege, wenn die mündlich verkündete Entscheidung in wesentlichen Punkten falsch verstanden wurde, da dann der Verzicht nicht die wirklich erlassene Entscheidung betreffe. Ein wesentlicher Irrtum des Erklärenden lasse den Verzicht als wirkungslos erscheinen.

Das OLG steht damit eindeutig in Widerspruch zur Rechtsprechung des RG¹. Das RG betont ausdrücklich, daß ein Rechtsmittelverzicht auch dann wirksam sei, wenn in der Verzichtserklärung die Höhe der erkannten Strafe unrichtig angegeben ist. Das gelte auch dann, wenn der Irrtum unverschuldet war. Die Höhe der angenommenen Strafe sei keine Verzichtsbedingung, ein Irrtum über den Umfang der Folgen des Verzichts und ein Mangel in den Beweggründen der Erklärung ließen deren Wirksamkeit unberührt.

Wir haben bereits erwähnt, daß auch diese Formulierung des OLG Rostock alles andere als klar ist, insbesondere, daß dabei Fragen der Auslegung und des Irrtums verwischt werden². Immerhin weicht die Entscheidung aber im Ergebnis von der ganz herrschenden Rechtsprechung ab, als sie eine auf einem Inhaltsirrtum beruhende PH für unwirksam erachtet³.

dd) Von diesen vereinzelt gebliebenen Ausnahmen abgesehen, ist aber festzuhalten, daß auch die neuere

1) RG JW 29, 49 ff.

2) Vgl. oben S.20 f.

3) Jedoch hatte auch das RG (RGSt 23, 273) in einem bereits dargestellten Sachverhalt (vgl. oben S. 14) einen Fall des Inhaltsirrtums für beachtlich erklärt, allerdings in einem Urteil, das zeitlich vor der grundsätzlichen Entscheidung in RGSt 57, 83 ergangen war. Das RG führt aus, daß zu den Erfordernissen des Strafantrags gehöre, "daß die Erklärung mit der inneren Vorstellung des Erklärenden übereinstimmt, daß Wort und Wille sich decken". Andernfalls sei sie unwirksam. Vgl. hierzu auch Müller, Willenserklärungen, S.37, Fußn.9.

Rechtsprechung den "normalen" Irrtum grundsätzlich für unbeachtlich hält, und zwar mit dem vom RG übernommenen Argument der "im öffentlichen Interesse zu fordernden Sicherstellung eines geordneten Fortgangs des Verfahrens". Eine weitergehende und eingehendere Begründung als die des RG, die wir in dieser Allgemeinheit für wenig fruchtbar erachten, findet sich nicht. Vielmehr verweist auch die neuere Rechtsprechung nur auf die Formulierung des RG¹.

- b) Dagegen ist die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte in weit größerem Umfang als der BGH bereit, wenigstens in den Fällen der Täuschung und Drohung den Grundsatz der Unanfechtbarkeit von PHen zu durchbrechen.

aa) Dabei spitzt sich der Streit in erster Linie dahin zu, ob § 136a StPO Anwendung findet. Während - wie schon gezeigt - der BGH² und das OLG Düsseldorf³ in einem Vorlegungsbeschuß, auf den hin die Entscheidung des BGH ergangen ist, die entsprechende Anwendbarkeit der Norm verneint haben, wird sie von den OLGen Hamm⁴, Bremen⁵, Düsseldorf⁶ sowie dem LG Köln⁷ bejaht.

Besonders bedeutsam ist, daß dieses Problem nicht nur oder gerade nicht bei Täuschungen und Drohungen

1) Vgl. OLG Bremen, NJW 61, 2271; OLG Neustadt, DRpfl. 57, 249; OLG Hamburg, NJW 64, 1039; BayObLG, JW 26, 2270. Dieser Entscheidung schloß sich offenbar auch das OLG Hamburg, GA 1964, 344, an.

2) Vgl. oben S.83 Fußn.1.

3) NJW 61, 96.

4) JMB1 NRW 56, 250 = VersR 11, 448 = DRPfl. 60, 211; ebenso in NJW 60, 1967.

5) JZ 55, 680.

6) NJW 60, 210.

7) NJW 62, 1024.

in dem Sinne untersucht wurde, wie sie in anderen Bestimmungen gebraucht werden, sondern daß die Entscheidungen bei der Erörterung dieser Gruppe von Willensmängeln von einer anderen Terminologie ausgehen. Für den Fall der Drohung haben wir dies bei der Entscheidung des BGH zur Androhung eines Haftbefehls durch den Staatsanwalt gesehen. Hinsichtlich der Täuschung zeigt folgender Sachverhalt¹ die Ausweitung der Begriffe recht deutlich:

Ein Verteidiger nahm die von ihm eingelegte Berufung zurück, nachdem er vom Amtsrichter irrtümlich den unrichtigen Hinweis erhalten hatte, daß bereits allseits auf Rechtsmittel verzichtet worden sei.

Obwohl die Frage, ob § 136a StPO entsprechend anwendbar ist, schon bald nach Einführung dieser Bestimmung aufgeworfen wurde, ist man trotz der inzwischen zahlreichen Entscheidungen weder zu einem übereinstimmenden Ergebnis noch zu einer herrschenden Meinung gelangt. Auch soweit die entsprechende Anwendbarkeit bejaht wird, ist umstritten, in welchem Umfang diese Vorschrift Ausnahmen vom Grundsatz der Unbeachtlichkeit von Willensmängeln zuläßt².

bb) Die von der Rechtsprechung für und gegen die Heranziehung des § 136a StPO angeführten Argumente sind keineswegs sehr eingehend begründet. Die ablehnende Ansicht des BGH haben wir bereits gesehen. Der BGH erklärt sie mit der fehlenden Rechtsähnlichkeit,

1) Dieser Sachverhalt ist der Entscheidung des OLG Düsseldorf, NJW 60, 210, entnommen.

2) Vgl. OLG Hamburg, NJW 69, 1977.

insbesondere auch damit, daß sich die Festlegung dieser Ausnahmen nicht unmittelbar und in den Einzelheiten an die Regelung des § 136a StPO anschließen könne.

Genauso wie indes der BGH nicht näher darlegt, warum die zu vergleichenden Rechtsgebiete nicht rechtsähnlich sind, ist umgekehrt die von der Rechtsprechung für die entsprechende Anwendung angeführte Begründung keinesfalls sehr ergiebig. Sie geht dahin, daß sich § 136a StPO zwar seiner Stellung im Gesetz nach nur auf die Vernehmung des Beschuldigten beziehe und ausdrücklich nur die Verwertung von Aussagen verbiete, es aber ein "Gebot der Gerechtigkeit" sei bzw. sich aus "Sinn und Zweck" der Bestimmung ergebe¹, daß diese entsprechend auf andere PHen anzuwenden sei. In der Regel verweisen auch diese Entscheidungen lediglich darauf, daß dies "in der Rechtsprechung anerkannt" sei².

Eine wirkliche Begründung gibt also auch diese Rechtsprechung nicht; vielmehr werden - wie auch in den Entscheidungen zum Grundsatz der "Unanfechtbarkeit" von PHen - Behauptungen aufgestellt, auf die näher einzugehen man gar nicht erst versucht. Welche Argumente außerdem für und gegen die Anwendbarkeit des § 136a StPO sprechen, werden wir noch im einzelnen sehen. Immerhin ist indes anzuerkennen, daß sich die neuere Rechtsprechung bemüht, die durch den übernommenen Grundsatz der Unbeachtlichkeit prozessualer Willensmängel entstehenden Härten zu mildern.

1) Vgl. OLG Hamm, VersR 11, 448.

2) Vgl. OLG Hamm, NJW 60, 1967.

2. Weitere Versuche der Rechtsprechung, die Ausnahmen im Einzelfall zu rechtfertigen

Die bisher erörterten, von der Rechtsprechung zugelassenen Ausnahmen vom Grundsatz der Unbeachtlichkeit prozesualer Willensmängel haben zwar eine in zunehmendem Maße hervortretende Neigung der Gerichte gezeigt, den von der objektiven Erklärung abweichenden Willen der Prozeßbeteiligten nicht in jedem Fall außer acht zu lassen; andererseits ist aber sowohl hinsichtlich der Begründung als auch der Grenzen dieser Ausnahmen eine nicht zu übersehende Unsicherheit der Rechtsprechung zu erkennen.

- a) So finden sich auch noch andere, zum Teil mißverständliche Formulierungen, die nur scheinbar auch dem Irrtum bei PHen Beachtung schenken.

Es führt z.B. der BGH¹ zur Frage, wann ein (stillschweigender) Verzicht auf das Recht zur Beantragung eines Verteidigers vorliegt, aus:

"Nur dann könnte ein Verzicht überhaupt in Betracht kommen, wenn sich der Angeklagte bei Abgabe einer Erklärung ... des preiszugebenden Rechtes bewußt war".

Auf den ersten Blick scheint also der BGH das Bewußtsein, einen Verzicht abgeben zu wollen, als Voraussetzung für eine wirksame Erklärung anzusehen. In Wahrheit geht der BGH jedoch diesen Schritt nicht, sondern stellt im Folgenden fest, daß sich bei einem

1) BGH NJW 51, 205 f. Im vorliegenden Fall kam noch hinzu, daß der gem. § 201 Abs.1 S.3 i.d.F. des VereinHG vom 12.9.1950 vorgeschriebene Hinweis auf das Recht zur Bestellung eines Verteidigers unterblieben war. Vgl. zu diesen Fällen einer Täuschung durch Unterlassen unten S.195 ff.

stillschweigenden Verzicht aus den Erklärungen oder aus dem sonstigen Verhalten des Angeklagten zweifelsfrei der Wille zum Verzicht ergeben müsse. Damit spricht der BGH aber das Erfordernis der Bestimmtheit bei der Auslegung stillschweigender Erklärungen an, nicht den Willensmangel, der ja den rein innerlich gebliebenen Willen betrifft. Insoweit ist die Entscheidung trotz der teilweise mißglückten Begründung im Ergebnis zu billigen.

- b) Obwohl die Rechtsprechung die Notwendigkeit solcher Ausnahmen erkannt hat, hält sie in der Regel "krampfhaft" am genannten Ausgangspunkt des RG fest. Sie versucht indes, der PH im Einzelfall "ausnahmsweise" die bindende Wirkung abzusprechen. Wohl auch aus der Befürchtung heraus, den Grundsatz der "Unanfechtbarkeit" zu sehr einzuschränken, finden sich Versuche, die Frage der Wirksamkeit der auf Willensmängel beruhenden PHen mit Erwägungen zu lösen, die überhaupt nicht oder zumindest nicht unmittelbar auf das Auseinanderfallen von Wille und Erklärung bzw. die fehlerhafte Willensbildung abstellen.

aa) In einem vom BGH entschiedenen Fall¹ wurde der Angeklagte nach der Urteilsverkündung und nach erfolgter Rechtsmittelbelehrung gefragt, ob er eine Erklärung abgeben wolle. Er gab daraufhin keine Erklärung ab. Auf die weitere Frage des Vorsitzenden, ob er das Urteil annehmen wolle, erklärte er: "Ich nehme das

1) BGHSt 19, 101 = NJW 63, 2236 = MDR 64, 72 = JZ 64, 265 = LM Nr.12 zu § 302 StPO. Vgl. auch den ähnlichen vom BGH entschiedenen Fall oben S.37 Fußn.3.

Urteil an". Als sodann auch der Verteidiger gefragt wurde, ob er eine Erklärung abgeben wolle, erklärte jener: "Nachdem der Angeklagte eine Erklärung abgegeben hat, kann ich ja nichts mehr sagen".

Nach Ansicht des BGH lag in diesem Fall ein wirksamer Rechtsmittelverzicht nicht vor. Da der Angeklagte durch die zweitägige Hauptverhandlung und die darauf folgende Urteilsverkündung seelisch stark beansprucht gewesen sei, hätte ihm eine solche Erklärung, die ihm zudem keinerlei Vorteile bringen konnte, nicht abverlangt werden dürfen, keinesfalls aber ohne daß er sich vorher mit seinem Verteidiger darüber beraten oder zumindest hierzu ausreichend Gelegenheit erhalten hatte. Dieser praktisch unter Umgehung oder Ausschaltung des Verteidigers erwirkte Rechtsmittelverzicht müsse als unwirksam angesehen werden, wenn auch eine solche unzulässige Einwirkung auf den Angeklagten keines derjenigen Beeinflussungsmittel darstellt, die § 136a StPO ausdrücklich verbietet.

Abgesehen von der bereits angeschnittenen Frage, ob § 136a StPO im geschilderten Fall nicht wenigstens hätte entsprechend angewendet werden können, scheute sich der BGH offenbar, überhaupt auf das Problem des Willensmangels einzugehen. Hätte es nicht nahegelegen, die Frage der Täuschung zu prüfen, nämlich der Täuschung durch Unterlassen? Wenn der Vorsitzende infolge der seelischen Beanspruchung des Angeklagten überhaupt nicht berechtigt war, diesem eine entsprechende Erklärung abzuverlangen bzw. wenn er zumindest verpflichtet gewesen wäre, ihn auf die Möglichkeit

der Rücksprache mit seinem Verteidiger hinzuweisen, so käme doch wohl auch eine Täuschung des Angeklagten durch Unterlassen in Betracht, da eine Rechtspflicht zum Handeln bestand. Eine solche Täuschung durch Unterlassen käme auch gegenüber dem Verteidiger in Betracht, da aus seinen Worten - wie auch der BGH ausdrücklich feststellt - einwandfrei zu entnehmen war, daß er sich noch mit seinem Mandanten besprechen wollte. Das Gericht beließ ihn aber in dem irrigen Glauben, diese Möglichkeit der Rücksprache hinsichtlich des Verzichts sei nicht mehr gegeben. Daß der Verteidiger dieser irrigen Ansicht war, ging ebenfalls aus seinen Worten hervor. Dann wäre aber das Gericht verpflichtet gewesen, ihm auf seinen Irrtum hinzuweisen.

Der BGH ist indes in seiner Entscheidung, die im Ergebnis zu billigen ist, diesen Fragen ausgewichen und hat versucht, die Lösung des Problems ganz allgemeinen Erwägungen zu entnehmen. Wie wir noch sehen werden, bieten die Bestimmungen der StPO eine wesentlich klarere und auch billige Lösung.

bb) In einer anderen Entscheidung wurde einem Rechtsmittelverzicht die Wirksamkeit abgesprochen, weil der Verteidiger durch ein Verschulden des Gerichts von der Hauptverhandlung ausgeschlossen war und dem Angeklagten dadurch "die Tragweite seiner Erklärung nicht bewußt geworden ist"¹.

1) So die Formulierung in der Entscheidung des OLG Schleswig, NJW 65, 312/13, wo ein Rechtsmittelverzicht für unwirksam angesehen wurde, weil das Gericht es versäumt hatte, den Angeklagten auf das Recht hinzuweisen, einen Pflichtverteidiger zu beantragen und er somit den Verzicht ohne Beistand eines Verteidigers erklärt hat. Ähnlich auch OLG Hamburg, NJW 64, 1039/40.

Die Entscheidung, der im Ergebnis wohl beizutreten ist, umgeht indes wiederum das eigentliche Problem. Insbesondere wird mit solch allgemeinen Formulierungen die Frage der Beachtlichkeit oder Unbeachtlichkeit von Willensmängeln noch mehr verschleiert.

Daß das Gericht im vorliegenden Fall seine prozessualen Pflichten dadurch verletzt hatte, daß es den Angeklagten nicht auf die Möglichkeit hingewiesen hatte, einen Pflichtverteidiger zu beantragen, steht wohl außer Zweifel. Die Entscheidung läßt aber jegliche Begründung dazu vermissen, warum nun gerade dieser Verfahrensfehler den Willensmangel, der auch nach Ansicht des OLG den Rechtsmittelverzicht unwirksam erscheinen läßt, beachtlich macht. Soll damit allgemein ein Irrtum über die Tragweite der Erklärung für beachtlich gehalten werden oder gilt dies nur, wenn die PH auf einem Verfahrensfehler beruht? Oder liegt eine Art der "Täuschung" vor, nämlich wiederum durch Unterlassen? Die Entscheidung gibt hierauf keine Antwort.

3. Teil:

Der Standpunkt des Schrifttums

I. Kapitel: Überblick über die Literatur des Zivilprozesses und Übertragbarkeit der Lösungsversuche auf den Strafprozeß

1. Willens- und Erklärungstheorie

Wenn uns auch letztlich nur die PHen des Strafverfahrens interessieren, so sollen dennoch zunächst einmal das zivilprozessuale Schrifttum und die dort gemachten Lösungsversuche näher erörtert werden. Einmal liegen nämlich auf zivilprozessualen Gebiet umfangreichere und eingehendere Untersuchungen vor, zum anderen wurde teilweise auch versucht, die für die PHen des Zivilprozesses gefundenen Lösungen mehr oder weniger kritisch auf das Strafverfahren zu übertragen.

Im Zivilprozeß wurde schon sehr bald der Versuch unternommen, die auch noch nach Schaffung der §§ 116 ff. BGB das Zivilrecht beherrschenden Meinungen zur Frage der Willensmängel, die Willens- und Erklärungstheorie¹, auf die Prozeßerklärungen zu übertragen bzw. diese Theorien nutzbar zu machen². Daß dabei die bereits bestehenden

1) Vgl. zu diesen Fragen im Zivilrecht v.a. Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil, S.1022 f.; Lehmann, Allg. Teil, S.248/249; Flume, Allg. Teil, S.56 und Staudinger, BGB, Allg. Teil, Vorb. zu §§ 116 ff., Rdnr.19 a. Seit Einführung der eingehenden Regelung der Willensmängel im BGB dürfte dieser Streit allerdings ohne praktische Bedeutung sein, worauf v.a. Arens, Willensmängel, S.31 und Lehmann, a.a.O., S.248, mit Recht hinweisen.

2) Vgl. die Zusammenstellung bei Werner, Willensmängel, S.11 ff.

Meinungsverschiedenheiten nicht etwa bereinigt, sondern der Streit von neuem entfacht und die Unsicherheit zum Teil noch größer wurde, ist gewiß nicht unverständlich.

- a) Die Vertreter der Willenstheorie gehen davon aus, daß der Wille das entscheidende Moment der Erklärung, ihr Geltungsgrund sei. Es mache erst das Wesen der Willenserklärung aus, daß sie auf der Möglichkeit des einzelnen, seine Rechtsverhältnisse selbst und eigenverantwortlich zu gestalten, beruht. Daraus folgern die Vertreter dieser Ansicht, daß umgekehrt, wenn also der Wille fehlt, ein auf eine Rechtsfolge gerichtetes Wollen kundzutun, die Erklärung infolge der Nichtübereinstimmung von Wille und Erklärung nichtig sei.

Einer der überzeugtesten Vertreter einer prozessualen Willenstheorie war Werner; er versuchte - gegen die h.M. - den Satz vom "Willensdogma" auf den Zivilprozeß zu übertragen, und zwar mit allen Konsequenzen. Werner begründete seine Auffassung damit, ein Überblick über die Geschichte des Zivilprozeßrechts in Deutschland ergebe, daß die Entwicklung immer stärker zur vollen Beachtung des Parteiwillens gehe. Eine Aufhebung des vor Inkrafttreten der ZPO geltenden Grundsatzes, daß zum wesentlichen Tatbestand der PH der erklärte Wille gehöre, hätte nicht durch bloßes Stillschweigen des Gesetzes erfolgen können. Ein Vergleich zum französischen Recht, bei dem trotz einer positiven Norm¹, die die Voraussetzungen der Nichtigkeit einer PH für alle möglichen Fälle festlegt, von der Rechtslehre aber dennoch die Fortgeltung des prozessualen Willensdogmas

1) Art.1030 code de procedure civile.

angenommen werde, beweise die Nowendigkeit einer ausdrücklichen Aufhebung des prozessualen Willensdogmas. "Zum Überfluß" enthalte die ZPO sogar einen ausdrücklichen Hinweis auf die Fortgeltung des Willensdogmas in den §§ 138 Abs.2 und 439 Abs.3. Es komme in beiden Fällen darauf an, daß der Bestreitungswille zum Ausdruck komme; nicht die Art der Erklärung, sondern dieser Wille sei entscheidend.

Das Bestreiten sei eine Tatsachenbehauptung in negativer Form und somit selbst eine Willenserklärung. Im Wege des Analogieschlusses sei hinsichtlich der Bedeutung des Willens das gleiche auch für die Anträge und Dispositiverklärungen zu folgern.

Das prozessuale Willensdogma hat indes nur wenig Anhänger gefunden¹.

- b) In den früheren Arbeiten zum Problem der Willensmängel bei PHen ging es fast ausschließlich um die Frage: Willens- oder Erklärungstheorie. Eine dritte Möglichkeit war nicht gegeben. In neuerer Zeit findet sich dagegen immer mehr das Bemühen, die beiden Theorien in ihrem ursprünglichen Gegensatz einander näher zu bringen. Insbesondere Arens² hat erst jüngst versucht, für den Bereich des Zivilprozesses von den fast schon als festgefahren zu bezeichnenden Grundsätzen wegzurücken und zu einer Lösung zu gelangen, die von anderen Kriterien wie die bisher aufgezeigten ausgeht.

1) Neben Werner sind v. a. Walsmann, Der Irrtum im Prozeßrecht, AcP 102, 1 ff. und Deus, Der Irrtum bei der Klageerhebung und bei der Einlegung von Rechtsmitteln, Diss. Bonn 1933, zu erwähnen.

2) Willensmängel; vgl. hierzu unten S.119 ff.

Es ist aber keineswegs so, daß mit der Ablehnung der Willenstheorie zwingend die Erklärungstheorie zur Anwendung kommen müßte. Ob die Erklärungstheorie im Strafprozeß Geltung beanspruchen kann, ist vielmehr gesondert zu prüfen.

Im Gegensatz zur Willenstheorie geht die prozessuale Erklärungstheorie zumindest zunächst vom Zweck des Prozesses aus und versucht damit eine Lösung zu finden, die losgelöst vom materiellen Recht die Besonderheiten des Prozesses und der PHen stärker berücksichtigt. Diese Besonderheiten zeigen sich gerade bezüglich der Frage der Berücksichtigung der Willensmängel nach dieser Ansicht in einer größeren Betonung der Rechtssicherheit und einer dadurch bedingten größeren Selbstverantwortlichkeit der Beteiligten des Verfahrens. Der innere Parteiwille finde seine Schranke an dem Schutz der Rechtssicherheit¹. Die Partei müsse an das Wort gebunden werden, zumal der Prozeß vom Grundsatz des Formalismus beherrscht werde².

Durch die Formvorschriften im Prozeß werde hinreichend gewährleistet, daß der Erklärende sich der Folgen der Erklärung bewußt werde³. Eine darüber hinausgehende Sicherstellung des Parteiwillens sei nicht erforderlich. Außerdem zwingen Gründe der Prozeßökonomie zu einer "möglichst schnellen Wiederherstellung des Rechtsfriedens"⁴. Eine Berücksichtigung von Willensmängeln beeinträchtige aber die Erreichung dieses Zieles, zumal wegen der Abhängigkeit der einzelnen PHen unter-

1) Vgl. Siegert, Prozeßhandlungen, S.66.

2) Nußbaum, Die Prozeßhandlung, ihre Voraussetzungen und Erfordernisse, 1908, S.68.

3) Siegert, a.a.O., S.66.

4) Lange, ZZP 53, 250.

einander durch die Berücksichtigung von Willensmängeln auch der Prozeß als Ganzes gestört werde.

Schließlich werden auch positive Bestimmungen zur Rechtfertigung der Erklärungstheorie herangezogen. Insbesondere wird aus den §§ 39, 43, 269, 295 ZPO gefolgert, daß es auch in den Fällen außerhalb dieser Vorschriften nicht auf den inneren Willen des Erklärenden ankomme¹. Hätte der Gesetzgeber die Berücksichtigung von Willensmängeln im Prozeßrecht gewollt, so hätte er die Möglichkeit gehabt und auch genutzt, eine entsprechende Regelung in das Gesetz aufzunehmen. V. a. fehle es in der ZPO an einer dem § 122 BGB entsprechenden Vorschrift, die einen Ausgleich der Interessen der Beteiligten schaffen soll².

Auch die Rechtsprechung hat sich im wesentlichen der Erklärungstheorie angeschlossen. Sie stützt sich insbesondere auf die bereits zitierte Entscheidung des RG³, wonach "die im öffentlichen Interesse zu fordernde Sicherstellung eines geordneten Fortgangs des Verfahrens" eine Berücksichtigung von Willensmängeln grundsätzlich verbiete. Wenn auch das RG damit nicht ausdrücklich auf die Erklärungstheorie Bezug nimmt, so ist diese Argumentation im Ausgangspunkt mit der Begründung jener Theorie doch identisch.

Die Erklärungstheorie wird - mehr oder weniger konsequent - von der heute herrschenden Meinung im Zivilprozeß vertreten⁴.

1) Vgl. hierzu Arens, a.a.O., S.21.

2) Hellwig, a.a.O., S.103 ff.; Stein-Jonas-Schönke-Schröder, ZPO, Vorb. vor § 128, Anm. IX 3 h.

3) Vgl. oben S.79, Fußn.1.

4) Neben den bereits genannten Vertretern der Erklärungstheorie vgl. auch Arens, Willensmängel, S.20, Fußn.1 m.w.Nachw.

2. Übertragbarkeit dieser Theorien auf das Strafverfahren

Ohne dem Ergebnis vorzugreifen, ist bereits vorweg festzustellen, daß die genannten Argumente der Vertreter der Willens- bzw. der Erklärungstheorie schwerwiegenden Bedenken unterliegen, insbesondere soweit es um die Übertragbarkeit dieser Lösungsversuche auf den Bereich des Strafverfahrens geht. Auch zeigen gerade die zahlreichen Ausnahmen, die innerhalb beider Meinungen aus Gründen der Gerechtigkeit bzw. Rechtssicherheit gemacht wurden¹, daß es nicht nur unangebracht, sondern sogar gefährlich ist, die für das bürgerliche Recht entwickelten Theorien auf das Prozeßrecht, v. a. auf den Strafprozeß zu übertragen².

- a) Den von Werner als Hauptvertreter der Willenstheorie eingeschlagenen Weg halten wir schon methodisch für bedenklich. Ausgangspunkt für die Lösung der gestellten Frage sollte zunächst in jedem Fall das geltende Recht sein. Erst wenn sich ergeben sollte, daß das Gesetz wirklich schweigt, ist weiter nach den Ursachen dieses Schweigens zu fragen, wobei natürlich die geschichtliche Entwicklung von Bedeutung sein und die Lösung beeinflussen kann. Nicht sollte die geschichtliche Entwicklung für die Frage nach der Berücksichtigung von Willensmängeln der tragende Gesichtspunkt für die Lösung sein und die positiven Bestimmungen lediglich unterstützend herangezogen werden. Aber auch über diese methodischen Bedenken hinaus muß die Argumentation Werners angezweifelt werden.

1) Vgl. z.B. Walsmann, AcP 102, 85/86, der die Anwendung der §§ 119 ff. BGB durch bestimmte zeitliche Grenzen der Geltendmachung selbst stark einschränkt.

Zu den Ausnahmen der Erklärungstheorie, v.a. beim offensichtlichen Versprechen und Verschreiben vgl. Trautmann, Wille und Prozeßhandlung, Diss. Heidelberg, 1931, S.74 f.

2) Baumgärtel, Prozeßhandlungen, S.117.

Werner stellt selbst mit Recht fest, daß man weder die Frage, ob dem Tatbestand der PH das Wollen des Erklären wesentlich ist¹, noch die Frage, ob die PHen Willenserklärungen sind, nicht rein logisch beantworten könne. Diesen Weg geht aber Werner selbst, wenn er aus dem von ihm festgestellten Ergebnis, daß auch die Tatsachenbehauptungen Willenserklärungen und bei diesen u.a. wegen der Regelung der §§ 138 III, 439 III ZPO Willensmängel beachtlich seien, folgert, daß dies auch für Anträge und Dispositiverklärungen gelten müsse. Allein die Tatsache, daß Anträge und Dispositiverklärungen Willenserklärungen sind, sagt aber noch nichts darüber aus, inwieweit bei diesen Erklärungen ein Abweichen des Willens vom objektiven Inhalt der Erklärung beachtlich ist. Es ist ohne weiteres denkbar, daß hinsichtlich der Willensmängel Tatsachenbehauptungen gegenüber Anträgen und Dispositiverklärungen völlig unterschiedlich geregelt werden müssen, etwa weil prozeßrechtliche und -technische Gründe dies erfordern.

Eine den Bestimmungen der §§ 138 Abs.3, 439 Abs.3 ZPO, die Werner zur Unterstützung seiner Ansicht heranzieht, vergleichbare Regelung existiert im Strafprozeß nicht. Eine entsprechende Anwendbarkeit dieser Vorschriften scheitert daran, daß diese typische Ausprägungen des Verhandlungsgrundsatzes sind², dieser Grundsatz aber im Strafprozeß keine Geltung hat. Natürlich ist auch im Strafprozeß der Parteiwille zu erforschen; darum geht es bei der Berücksichtigung von Willensmängeln

1) Willensmängel, S.31 und S.39/40.

2) Deshalb sind die Vorschriften nicht anwendbar, wenn im Zivilprozeßverfahren ausnahmsweise der Grundsatz der Amtsprüfung gilt; vgl. Stein-Jonas-Schönke-Schröder, ZPO, § 138 Anm. II 2 (19. Aufl.) und § 439 Anm. III (18. Aufl.).

jedoch gar nicht in erster Linie, sondern um die Berücksichtigung von Willensmängeln, die trotz sorgfältiger Prüfung des Parteiwillens durch das Gericht nicht erkannt wurden oder nicht erkannt werden konnten.

Ganz allgemein ist daher zu sagen, daß eine Lösung des Problems der Willensmängel nicht dem Wesen der Willenserklärung entnommen werden kann. Schon für die bürgerlich-rechtlichen Handlungen wurde diese Methode angezweifelt¹. Auch der Gesetzgeber hat im bürgerlichen Recht nicht sämtliche Willenserklärungen für anfechtbar erklärt. Würde sich das Problem der Willensmängel schon aus dem Wesen der Willenserklärung entscheiden lassen, dann wäre eine ausdrückliche Regelung überhaupt überflüssig, da im bürgerlichen Recht die Frage, welche Erklärungen Willenserklärungen sind, im wesentlichen wohl als geklärt gelten kann.

Insbesondere würden aber bei einer solchen in erster Linie rein logischen Begründung die Interessen der Beteiligten, die ja auch für die Regelung der §§ 116 ff. BGB das entscheidende Kriterium abgegeben haben, wenn überhaupt, dann jedoch zumindest zu wenig berücksichtigt. Es ist schon bei einer oberflächlichen Betrachtung kaum vorstellbar, daß z.B. die Frage, ob ein Rechtsmittelverzicht wegen eines Willensmangels "anfechtbar" ist, danach entschieden werden soll, ob die PH eine Willenserklärung darstellt bzw. ob zum Wesen der PH ein auf den Erfolg gerichteter Wille gehört. Selbst wenn letzteres bejaht werden könnte, ist ohne weiteres denkbar, daß der Gesetzgeber eine Berücksichtigung von Willensmängeln ausdrücklich ausschließen

1) Vgl. Baumgärtel, Prozeßhandlungen, S.117.

würde oder bereits ausgeschlossen hat. Die Feststellung, daß auch im geltenden Recht der erklärte Wille wesentliches Tatbestandsmerkmal der PH oder wenigstens einzelner PHen ist, zwingt keineswegs zu dem Schluß, daß Willensmängel berücksichtigt werden müßten. Insbesondere würden dabei die gegenüber dem materiellen Recht entscheidenden Unterschiede außer acht gelassen¹.

Wohin eine solche, zu sehr in begriffliche Bereiche gehende Deutung führen kann, zeigt die Lösung, die Werner² zur Frage der Täuschung und Drohung bei PHen vertritt. Er geht davon aus, daß in der Mehrzahl der Fälle die arglistige Täuschung nicht den Inhalt der Erklärung betreffe, sondern lediglich deren Motiv. Da aber in einem solchen Fall der "erklärte Wille" vorhanden sei, liege ein Mangel im Willen nicht vor und das prozessuale Willensdogma stehe der Wirksamkeit der Erklärung nicht entgegen. Werner schränkt dieses Ergebnis zwar dadurch ein, daß er die Bestimmung des § 580 Nr.4 ZPO für entsprechend anwendbar erklärt. Er stellt jedoch selbst fest, daß wegen der zahlreichen Voraussetzungen dieser Bestimmung - insbesondere Strafbarkeit der Täuschung und Drohung, die zudem vom Gegner oder seinem Vertreter verübt worden sein muß, Bestrafung des Täters - die Vorschrift nicht sehr häufig zur Anwendung kommen könne. In dem bereits zitierten Beispiel der versehentlich unrichtigen Auskunft durch den Richter, die zur Rücknahme eines Rechtsmittels führt, würden die genannten Voraussetzungen nicht vorliegen, die Rücknahme wäre also wirksam.

1) Vgl. hierzu näher Baumgärtel, a.a.O., S.118.

2) Willensmängel, S.121 ff.

Diese Lösung würde dem Gerechtigkeitsempfinden keineswegs gerecht. Wenn schon ein auf noch so großer Einfältigkeit beruhender Inhaltsirrtum die Nichtigkeit der auf ihm beruhenden Erklärung zu Folge hat, dann muß das für einen durch das Gericht hervorgerufenen Willensmangel, gleichgültig, ob es sich um einen Motivirrtum oder eine wenn auch nur "fahrlässige" Täuschung handelt, erst recht gelten.

Dieses Beispiel zeigt deutlich, daß eine gerechte Lösung durch die von der Willenstheorie vorgenommene Übertragung privatrechtlicher Regelungen und Denkkategorien auf das Prozeßrecht nicht erreicht wird. Gerade für das Strafverfahren ist eine solche, zu einseitig auf rein logische und begriffliche Merkmale abstellende Begründung abzulehnen. Das Strafverfahren ist nicht wie der Zivilprozeß in erster Linie ein Instrument zur Regelung der Rechtsverhältnisse der einzelnen untereinander, sondern dient zur Geltendmachung des staatlichen Strafanspruchs, mit der in der Regel ein Eingriff in die persönlichen Rechte des Beschuldigten verbunden ist. Schon die enge Verzahnung des Strafprozesses mit dem Verfassungsrecht zeigt die Abhängigkeit des Strafverfahrens von der Rechtsstellung der Prozeßsubjekte, die in der Forderung nach "Justizförmigkeit" zum Ausdruck kommt. All diese Gesichtspunkte würden bei einer Lösung des Problems aus Begriffen wie "Willenserklärung", "erklärter Wille" unberücksichtigt bleiben.

- b) Die Erklärungstheorie ist in ihrem Ausgangspunkt insofern der Willenstheorie voraus, als sie den Prozeßzweck in den Vordergrund stellt und damit versucht, von den Vorstellungen über die Bedeutung des Willens

bei privatrechtlichen Willenserklärungen Abstand zu gewinnen. Gerade wegen dieses Ausgangspunktes scheint die Argumentation der Erklärungstheorie nur schwer widerlegbar. Ob dieser Versuch aber gelungen ist, muß bezweifelt werden, denn auch die Erklärungstheorie hat nicht überzeugend darzulegen vermocht, daß und warum mit einer stärkeren Betonung des Wesens des Prozesses und der PHen notwendigerweise eine nur sehr eingeschränkte Berücksichtigung von Willensmängeln verbunden sei.

Der Haupteinwand der Erklärungstheorie gegen eine Berücksichtigung von Willensmängeln bei PHen geht dahin, daß sich aus dem Wesen des Prozesses ein Bedürfnis nach Rechtssicherheit ergebe, das - wiederum mit den Worten des RG - aus der "im öffentlichen Interesse zu fordernden Sicherstellung eines geordneten Fortgangs des Verfahrens" abzuleiten sei. Daß diese Argumente für die Frage der Berücksichtigung von Willensmängeln im Einzelfall wenig ergiebig sind, wurde schon im Zusammenhang mit dem vom RG aufgestellten Grundsatz von der Unbeachtlichkeit von Willensmängeln darzulegen versucht.

Ebenso geht der Hinweis auf den im Prozeß herrschenden Formalismus im Ergebnis fehl. Zwar kann nicht bezweifelt werden, daß das Prozeßrecht stärker vom Formalismus beeinflusst ist als das materielle Recht, insbesondere als das bürgerliche Recht¹. Gerade aber an die für die Frage der Willensmängel entscheidenden PHen werden keine besonders strengen Anforderungen hinsichtlich der Form gestellt. Das Argument der Formstrenge

1) Werner, Willensmängel, S.22, bezweifelt aber ebenfalls, daß das Prozeßrecht vom Formalismus "beherrscht" werde.

ist insoweit daher überhaupt nicht einschlägig. Daß aber die allgemeine "Förmlichkeit" des Strafverfahrens für eine Nichtberücksichtigung von Willensmängeln spräche, kann nicht überzeugend behauptet werden. Auch das bürgerliche Recht macht hinsichtlich ihrer Anfechtbarkeit keinen Unterschied zwischen formbedürftigen und formfreien Erklärungen.

Schließlich rechtfertigt auch der Hinweis auf die §§ 39, 43, 269, 295 ZPO nicht die Erklärungstheorie. Diese Bestimmungen sind durchweg Ausfluß der im Zivilverfahren herrschenden Dispositions- bzw. Verhandlungsmaxime. Es gibt im Strafprozeß weder geschriebene noch ungeschriebene Regeln, die diesen Bestimmungen entsprächen. Sie wären dem Strafprozeß auch wesensfremd. Ebenso voreilig wäre es jedoch, aus dem Nichtbestehen solcher Vorschriften oder überhaupt aus der Tatsache, daß das Gesetz zur Frage der Willensmängel im Prozeß schweigt, irgendwelche Schlüsse zu ziehen¹.

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß auch die Erklärungstheorie, obwohl sie in ihrem Ansatzpunkt vom Wesen des Prozesses ausgeht und zivilrechtliche Gesichtspunkte mit Recht zurückstellt, wenigstens in dieser Allgemeinheit nicht auf das Strafverfahren übertragen werden kann. Die einzelnen Gesichtspunkte wie Formalismus des Prozesses, Rechtssicherheit etc., die die Erklärungstheorie tragen sollen, sind zwar jeder für sich geeignet, das Problem der Willensmängel zu beeinflussen. Daß diese Gesichtspunkte die Berücksichtigung von Willensmängeln grundsätzlich verbieten

1) Vgl. hierzu oben S.94 und im einzelnen auch unten S.145 ff.

würden, ist allerdings ohne grundlegende Prüfung der in Frage kommenden Vorschriften der StPO eine bloße Behauptung, die - wie schon erörtert - nicht überzeugen kann.

3. Insbesondere die Lösung Arens'

Die Frage, ob die §§ 116 ff. BGB auf PHen entsprechend anwendbar sind, schien bis vor kurzem völlig geklärt. Die nahezu einhellige Meinung verneinte sie¹.

Für den Bereich des Zivilprozesses bejaht dagegen neuerdings Arens² die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen, und zwar insbesondere bei der Klage- und Rechtsmittelzurücknahme. Er begründet dies in erster Linie damit, daß hierdurch v. a. eine praktikable und leicht eingängige Lösung des Problems ermöglicht werde, schon weil an bekannte Regelungen angeknüpft werden könne; nirgends fände sich bezüglich der Frage der Willensmängel eine so eingehende Regelung wie im BGB. Zudem sei die Verbindung zwischen materiellem Recht und Zivilprozeß insofern sehr eng, als dieser zur Durchsetzung des materiellen Rechts diene. Die gleiche Interessenlage gebiete daher eine analoge Anwendung der §§ 116 ff. BGB.

1) Vgl. Baumgärtel, Prozeßhandlungen, S.115 ff.; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, ZPO, vor § 128, Anm. XI 3 h; Sauer, Allg. Prozeßrechtslehre, S.135 f.; RGZ 81, 177/178. Für den Bereich des Strafprozesses vgl. insbes. Peters, LB, S.230, KMR, Einl. 10 c; Eb. Schmidt, LK I, Rdnr.206; Schwarz-Kleinknecht, StPO, Einl. 4 G c; Kern, Prozeßhandlungen, S.62; Bindokat, NJW 56, 51; RGSt 57, 83; BGHSt 5, 341.
A.A. zum Teil dagegen Sarstedt in Löwe-Rosenberg, StPO, § 136a, Anm.9, der § 123 BGB auf PHen entsprechend anwenden will.

2) Willensmängel, S.132 ff. In früheren Arbeiten wurde die entsprechende Anwendung der §§ 116 ff. BGB insbes. von Walsmann, AcP 102, 1 ff. und von Hölder, ZZP 28, 389/409, vertreten.

Daß die Analogie zu den §§ 116 ff. BGB eine "eingängige" Lösung bietet, ist nicht zu bestreiten. Damit kann aber die Ansicht Arens' kaum wirksam unterstützt werden. Die einzige und unabdingbare Voraussetzung für die Analogie, nämlich die Wesengleichheit oder Rechtsähnlichkeit der jeweiligen Interessenlage, ist jedenfalls im Strafprozeß nicht gegeben. Für den Zivilprozeß mag dies insbesondere wegen der Geltung des Grundsatzes der Privatautonomie noch der Fall sein¹, nicht aber im Strafverfahren, wo - wie schon dargelegt - ein solch enger Zusammenhang zwischen materiellem und Prozeßrecht nicht mehr gegeben ist, obwohl natürlich auch der Strafprozeß der Durchsetzung des materiellen Rechtes dient. Während die bürgerlich-rechtliche Regelung der Willensmängel in erster Linie die Interessen des Erklärenden und des Erklärungsempfängers gegeneinander abzuwägen versucht und dabei einen gerechten Ausgleich schaffen soll, stehen die PHen, wie Baumgärtel² dies treffend ausdrückt, in einem anderen "Spannungsverhältnis", nämlich in dem sich aus den Einzelinteressen der Prozeßparteien und der Rechtsschutzaufgabe des Gerichts sich ergebenden Widerstreit zwischen dem Streben nach einem gerechten Urteil und der Rechtsfriedensbewahrung. Im Strafverfahren tritt dieser Widerstreit der persönlichen Interessen der "Parteien" untereinander noch stärker gegenüber diesem Spannungsverhältnis zu den Aufgaben des Gerichts zurück. Das auf die Einzelinteressen der Verfahrensbeteiligten treffende öffentliche Interesse steht im Vordergrund, nicht wie im BGB das Interesse des Erklärenden bzw. Erklärungsempfängers.

1) Von der h.M. wird jedoch auch für den Zivilprozeß das Vorliegen einer gleichen Interessenlage entschieden verneint; vgl. hierzu v. a. Baumgärtel, Prozeßhandlungen, S.117 f. und Stein-Jonas-Schönke-Pohle, ZPO, vor § 128, Anm. XI 3 h, m.w.Nachw.

2. A.a.O., S.117.

Wie wir schon bei der Frage nach der Berücksichtigung des bewußten Auseinanderfallens von Wille und Erklärung gesehen haben, zeigt sich diese verschiedene Interessenlage schon in der Koppelung der Anfechtung mit einer Schadensersatzregelung¹. Eine solche Regelung wäre dem Strafprozeß wesensfremd; der Ausgleich persönlicher materieller Vor- und Nachteile muß dabei außer acht gelassen werden. Im Zivilrecht haben diese Bestimmungen ihre Berechtigung im Grundsatz der Privatautonomie. Im Strafverfahren ist dieser Gesichtspunkt ebensowenig entscheidend wie die Frage, ob der Wille Geltungsgrund der PHen sei und dem Erklärenden daher der objektive Inhalt der Erklärung zugerechnet werden müsse. Der übergeordnete Gesichtspunkt ist im Strafverfahren das öffentliche Interesse an einem geordneten Prozeßfortgang und an einem materiell richtigen Urteil, jedoch unter Berücksichtigung der prozessualen Rechtsstellung der Beteiligten.

Eine entsprechende Anwendung der §§ 119 ff. BGB auf strafprozessuale Erklärungen ist daher abzulehnen.

1) Vgl. hierzu Stein-Jonas-Schönke-Pohle, a.a.O.; Müller, Willenserklärungen, S.18 ff.; Arens, Willensmängel, S.127 ff., wendet dagegen folgerichtig auch § 122 BGB entsprechend auf Klage- und Rechtsmittelzurücknahme an.

II. Kapitel: Das strafprozessuale Schrifttum

1. Darstellung der Meinungen

Zunächst ist festzustellen, daß das Schrifttum im Strafprozeß teilweise stärker typisch strafprozessuale Grundsätze betont und von den für das Zivil- und Zivilprozeßrecht entwickelten Theorien immer mehr Abstand nimmt. Das neuere Schrifttum lehnt sie zum großen Teil ebenso wie wir ausdrücklich ab¹, zumindest versucht es jedoch, eine eigenständige Lösung zu finden.

- a) Dennoch hat sich auch das neuere herrschende Schrifttum im Strafprozeß nicht bereit gefunden, für den Normalfall des Irrtums eine Ausnahme vom Grundsatz der Unbeachtlichkeit der Willensmängel zu machen. Motiv-, Inhalts- und Erklärungsirrtum seien in aller Regel ohne Einfluß auf die Wirksamkeit der PH². Die Begründung folgt mehr oder weniger den vom RG aufgestellten Grundsätzen. Das Schrifttum verweist meist lediglich darauf, daß im "Hinblick auf die Sicherheit des Prozeßganges"³ grundsätzlich von der Beständigkeit der PHen auszugehen sei, weil "das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Rechtskraft des Strafverfahrens"⁴ eine Anfechtung verbiete. Neue Gesichtspunkte haben sich insoweit also nicht ergeben.

-
- 1) Vgl. Müller, Willenserklärungen, S.33; Dahrmann, Widerruf, S.40 ff.
- 2) Eb. Schmidt, LK I, Rdnr.208; KMR, Einl. 10 c II; Schäfer in Löwe-Rosenberg, StPO, Bd.1, S.68; Schwarz-Kleinknecht, StPO, Einl. 4 E; Kern-Roxin, LB, S.88 (a.A. noch die 8. Aufl.); Müller, Willenserklärungen, S.60; Henkel, LB, S.242
- 3) So Peters, LB, S.229; ähnlich auch Henkel, LB, S.242.
- 4) Vgl. Schäfer in Löwe-Rosenberg, StPO, Bd.1, S.68.

Von diesem Grundsatz machen jedoch einige Autoren in unterschiedlichem Umfang Ausnahmen:

aa) Am weitesten geht wohl Beling¹. Er gelangt zu der Ansicht, daß dort, wo der Gesetzgeber an eine Willenserklärung Prozeßfolgen knüpft, er das sicher in dem Sinne tue, daß nicht bloß der äußere Schein einer Willenserklärung genügen solle, sondern das Erklärte auch gewollt sein müsse. Deshalb seien Erklärungen, die so erfolgen, daß dem Erklärungsinhalt kein entsprechender Willensinhalt entspricht, unwirksam. Gerade aus der Tatsache, daß die Anfechtung wegen Irrtums im Sinne des BGB nicht in die Prozeßordnung übertragbar sei, folge umgekehrt das Nichterfordernis einer Anfechtung für die Entkräftung der Erklärung, zumal im Strafprozeß das öffentliche Interesse Leitgesichtspunkt sei und dieser sicher "der formalistischen Festhaltung des Erklärenden an sein bloßes Wort widerstrebe". Deshalb seien sowohl Erklärungs- als auch Inhaltsirrtum beachtlich, die auf ihnen beruhenden PHen unwirksam. Für den Motivirrtum gelte dies dagegen nicht.

Daß aus der Unanwendbarkeit der bürgerlich-rechtlichen Anfechtungsregeln weder in der einen noch in der anderen Richtung Schlüsse gezogen werden können, haben wir schon zu zeigen versucht. Interessant ist jedoch die Begründung der Ansicht Belings mit dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses des Strafverfahrens, ein Argument, mit dem die herrschende Rechtsprechung und Literatur gerade ihre gegenteilige Meinung zu rechtfertigen versucht. Ohne hier schon

1) LB, S.204.

auf das Ergebnis einzugehen, zeigt sich insoweit ebenfalls recht deutlich, wie nichtssagend letztlich solche schlagwortartigen Formulierungen sind. Sie scheinen sowohl in der einen wie in der anderen Richtung "austauschbar" und zu verwenden zu sein.

Ebenso wie Beling wendet sich auch Gerland¹ hinsichtlich der Wirksamkeit von Verzichtserklärungen gegen die Auffassung, eine solche PH könne grundsätzlich nicht wegen Irrtums angefochten werden. Der Gedanke, daß die StPO ein Schutzgesetz darstelle, wiege ebenso schwer wie der Gedanke eines geordneten Verfahrens. Der Wille des Gesetzgebers gehe unzweifelhaft dahin, den Angeklagten vor übereilten oder mißverständlichen Erklärungen zu schützen. Zwar sei keine Anfechtung wie im BGB nötig, der Angeklagte müsse sich jedoch auf den Irrtum berufen und habe auch den keineswegs leichten Beweis für diese Behauptung zu führen.

Was Gerland damit meint, indem er anführt, der Angeklagte müsse sich auf seinen Irrtum "berufen", ist nicht recht klar, v. a. inwieweit darin ein Unterschied zur Anfechtung liegen soll. Wenn auch trotz der Ablehnung der §§ 116 ff. BGB eine "Anfechtung" wie im bürgerlichen Recht nicht von vornherein ausscheidet², so widerspricht jedenfalls ein solches Erfordernis des "Sichberufenmüssens" auf den Willensmangel den von der herrschenden Meinung festgelegten Wertungen der PH im Strafverfahren. Hierauf werden wir noch näher eingehen.

1) JW 30, 2568 f., Anm. zum Urteil des RG ebenda.

2) Vgl. dazu unten S.254 ff.

bb) Peters¹ hingegen unterscheidet zwischen Erklärungs- und Inhaltsirrtum.

Den ersteren hält er für ausnahmslos beachtlich, da es in einem solchen Fall an einer wirksamen Willenserklärung fehle. Eine weitere Begründung gibt Peters hierfür nicht.

Diese Ansicht Peters' ist insofern erstaunlich, als auch er davon ausgeht, daß im Hinblick auf die Sicherheit des Prozeßganges bei prozeßtragenden PHen² von deren Beständigkeit auszugehen sei. Warum aber im Fall des Erklärungsirrtums eine wirksame PH überhaupt nicht vorliegen soll, ist unverständlich, zumal es selbst im BGB, wo auch nach der Meinung Peters' der Willensmangel eine stärkere Berücksichtigung findet als im Strafprozeß, beim Erklärungsirrtum nicht von vornherein an einer wirksamen Willenserklärung fehlt, sondern diese erst durch Auslegung beseitigt werden muß.

Hinsichtlich der Beachtlichkeit des Inhaltsirrtums hält Peters den Unterschied zwischen PHen, die von Juristen und solchen, die von juristischen Laien vorgenommen wurden, für bedeutsam. Als Beispiel führt er den Fall an, daß der juristisch nicht vorgebildete Angeklagte auf die Frage, ob er das Urteil annehme, mit "ja" antwortet, ohne sich dabei bewußt geworden zu sein, mit dieser Antwort einen Rechtsmittelverzicht abzugeben. Peters spricht in diesen Fällen der PH die

1) LB, S.231.

2) Vgl. zu dieser Einteilung der PHen Peters, LB, S.241. Diese Gruppierung ist indes für unsere Fragestellung nicht ergiebig. Zwar mag bei denjenigen PHen, die den Prozeß "in seiner Struktur aufbauen, weiterführen und beenden", ein größeres Bedürfnis nach Beständigkeit gegeben sein, umgekehrt kann aber nicht behauptet werden, daß dieses Bedürfnis bei nicht tragenden PHen fehle. Schließlich ist wohl die Abgrenzung der PHen innerhalb dieser Gruppe im Einzelfall kaum immer klar durchzuführen.

Wirksamkeit ab, da eine wirksame Erklärung Eindeutigkeit voraussetze, bei einem juristischen Laien aber ein bloßes "Ja" diesen Erfordernissen nicht genüge.

Dem Ergebnis ist zwar zuzustimmen, wie wir aber gesehen haben, handelt es sich insoweit wiederum nicht um ein Problem des Irrtums, sondern der Auslegung. Ist die betreffende Erklärung mehrdeutig, so liegt schon objektiv eine wirksame PH nicht vor, auf ein Auseinanderfallen von Wille und Erklärung kommt es nicht mehr an.

Auch Peters rückt somit hinsichtlich des Inhaltsirrtums im Ergebnis nicht von der herrschenden Meinung ab, die diesen Fall des Willensmangels für unbeachtlich hält.

cc) Oetker¹ und Bindokat² versuchen schließlich, die durch die herrschende Meinung für die Prozeßsubjekte u.U. entstehenden Härten dadurch zu mildern, daß sie im Fall des unverschuldeten Irrtums entsprechend § 44 StPO Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewähren. Sie begründen dies damit, daß es keinen Unterschied machen könne, ob infolge des Versehens der Angeklagte die Rechtsmittelfrist nicht gewahrt oder auf das Rechtsmittel verzichtet hat³. Insbesondere dürfte eine solche "traditionelle" Lösung wegen ihrer Bindung an eine Frist prozeßgerechter sein als die Anerkennung der Möglichkeit, sich unbefristet auf einen Irrtum zu berufen⁴.

1) JW 29, 49 ff., Anm. zum Urteil des RG ebenda.

2) NJW 56, 51 f.; ihm folgend Peters, LB, S.232.

3) Vgl. Oetker, a.a.O., S.51.

4) So Bindokat, a.a.O., S.51.

Das letzte Argument spricht nicht unbedingt für eine entsprechende Anwendbarkeit der Bestimmungen über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Die Frage, ob Willensmängel überhaupt zu beachten sind und nach welchen Grundsätzen dies zu geschehen hat, ist von der nächsten Frage zu trennen, wie diese Willensmängel "geltend" zu machen sind. Der u.U. durch die Anerkennung der Beachtlichkeit von Willensmängeln für die Rechtssicherheit drohenden Gefahr könnte ohne weiteres durch eine vernünftige Regelung der Geltendmachung begegnet werden.

Ob und inwieweit § 44 StPO überhaupt eine solche Berücksichtigung von Willensmängeln ermöglicht oder gar erfordert, kann indes erst dann erörtert werden, wenn sich herausstellt, daß andere speziellere Bestimmungen keine Lösung bieten¹.

dd) Trotz der aufgezeigten Bemühungen, ein Abweichen von Wille und Erklärung zu berücksichtigen, hält das herrschende Schrifttum im Strafprozeß im übrigen an der Unbeachtlichkeit des "normalen" Irrtums bei PHen fest. Die abweichenden Ansichten bilden nach wie vor zum Teil ganz erhebliche Ausnahmen innerhalb des Schrifttums.

- b) In neuerer Zeit hat sich das Schrifttum - angeregt durch die erwähnten höchstrichterlichen Entscheidungen - mehr und mehr der Frage zugewandt, inwieweit Täuschung und Drohung die Wirksamkeit der PH beeinflussen.

1) Vgl. dazu unten S.217 ff.

aa) Ebenso wie in der Rechtsprechung steht dabei im Vordergrund der Erörterungen, ob die Bestimmung des § 136a StPO herangezogen werden kann.

Für die Anwendbarkeit der Norm treten v. a. Eb. Schmidt¹, Henkel², Mölders³, Siegert⁴, Sax⁵, Schäfer⁶ und Münchberg⁷ ein, während Bindokat⁸, Feldmann⁹, Oehler¹⁰, Müller¹¹ und Dahrman¹² die gegenteilige Ansicht vertreten.

Diejenigen Autoren, die wie der BGH § 136a StPO für nicht anwendbar halten, begründen dies zunächst damit, daß eine Gesetzeslücke, die für eine entsprechende Anwendung Voraussetzung ist, nicht vorliege. Dem Gesetzgeber sei das Problem der "Anfechtbarkeit" von PHen seit langem bekannt gewesen. Wenn er neuerdings für einen kleinen Ausschnitt des Problems eine Regelung treffe, so sei daraus der Umkehrschluß zu ziehen, daß nämlich diese Regelung abschließend und eine Analogie

1) JR 62, 293; LK I, Rdnr. 187; LK II, Anm.5 zu § 136a StPO.

2) LB, S. 243.

3) NJW 60, 212.

4) DRiZ 53, 101.

5) In KMR, Einl. 10 c II.

6) In Löwe-Rosenberg, StPO, S.69.

7) Täuschung, S.137 ff.

8) NJW 56, 51.

9) NJW 60, 210.

10) JZ 63, 227.

11) Willenserklärungen, S.64 ff.

12) Widerruf, S.83 f.

unzulässig sein solle¹. Auch der Wortlaut der Vorschrift spreche gegen ihre entsprechende Anwendbarkeit, da er sich nur auf Aussagen des Beschuldigten und infolge der Verweisung in den §§ 69 III, 72 StPO auf die der Sachverständigen und Zeugen beziehe. Daraus ergebe sich, daß die Vorschrift eindeutig dem Beweisrecht angehöre und hierauf beschränkt sei². Schließlich würden sich auch nur wenige Einzelheiten des § 136a StPO für eine entsprechende Anwendung eignen, da die Norm nur von Täuschungen und Drohungen durch Staatsorgane spreche und diese Willensbeeinflussungen noch dazu bewußt erfolgen müßten³.

Gegen diese Argumente bringt die Gegenmeinung vor, § 136a StPO beinhalte die "Anerkennung und Verdeutlichung des allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsatzes, daß der Staat ein Strafverfahren nur mit fairen und rechtsstaatlichen Mitteln betreiben darf"⁴, eines Grundsatzes also, der auf alle PHen anwendbar sei. Gegen die Heranziehung des § 136a StPO zur Lösung des Problems der Willensmängel bei PHen spreche auch nicht der Wortlaut der Bestimmung, sondern er unterstreiche die Ansicht sogar, wie die generalisierende Ausdrucksweise in Abs. II und III beweise, wo ganz allgemein und ohne Einschränkung von "Freiheit der Willensentschließung und -betätigung" des Beschuldigten die

1) Oehler, JZ 63, 227; vgl. auch Dahrman, Widerruf, S.84.

2) Feldmann, NJW 60, 211.

3) Vgl. Müller, Willenserklärungen, S.65 m.w.Nachw.

4) So Schäfer in Löwe-Rosenberg, StPO, S.69.

Rede ist¹. Da die StPO keine allgemeinen Bestimmungen über die Voraussetzungen der Wirksamkeit von PHen sowie über die Rechtsstellung des Beschuldigten enthalte, habe der Gesetzgeber keine Möglichkeit gehabt, eine allgemeine Bestimmung einzufügen. Auch die Verweisung in den §§ 69 III, 72 StPO spreche für den allgemeinen Gehalt der Norm². § 136a StPO sei schließlich auch deshalb auf andere PHen als Aussagen anzuwenden, weil sich bei jenen eine Beeinträchtigung der Willensfreiheit noch nachteiliger auswirken könne als bei Aussagen³.

bb) Auch diejenigen Autoren, die § 136a StPO für unanwendbar halten, sprechen jedoch ebenfalls in der Regel denjenigen PHen, die auf einer Täuschung und Drohung beruhen - zumindest soweit diese von Rechtspflegeorganen ausgehen - die Wirksamkeit ab. Begründet wird dies mit allgemeinen Grundsätzen, in erster Linie mit einer stärkeren Betonung des Rechtsstaatsprinzips und den aus ihm fließenden Grundsätzen des Vertrauensschutzes und der Fürsorgepflicht⁴. Die widerstreitenden Grundprinzipien der Gerechtigkeit und der Prozeß- und Rechtssicherheit seien gegeneinander abzuwägen. Gerechtigkeitserwägungen könnten sich sowohl zugunsten als auch zuungunsten des Beschuldigten auswirken; beide Prinzipien seien jeweils im Einzelfall ins Gleichgewicht zu bringen.

1) Vgl. Eb. Schmidt, JR 62, 292; Mölders, NJW 60, 212.

2) Eb. Schmidt, a.a.O.

3) Müller, Willenserklärungen, S.64.

4) Auf einer Auseinandersetzung mit diesen Prinzipien fußen v. a. die Arbeiten von Müller, a.a.O., insbesondere S.50 ff. und S.65, und von Dahrman, Widerruf, v. a. S.251. Vgl. auch Oehler, JZ 63, 228 und Robert Schmidt, JuS 67, 158 ff.

Diese Ansicht betont, daß trotz der hoheitlichen Natur des Strafverfahrens die auf der Freiheit der Persönlichkeit beruhende Prozeßsubjektsrolle des Beschuldigten anerkannt werden muß, die Verfahrensvorschriften den Beteiligten nicht zu "Fallstricken" werden dürften. Es bestehe ein gerechtes Bedürfnis, unrichtige Verfügungen aus der Welt zu schaffen, andernfalls werde der Gedanke der Rechtssicherheit überspannt¹.

In den Fällen, in denen der Irrtum durch Verschulden eines staatlichen Rechtspflegeorgans verursacht wurde, müsse jedenfalls die Rechtssicherheit hinter den Grundsatz des Vertrauensschutzes zurücktreten. Eine solche Lösung diene auch dem Ansehen der Rechtspflege selbst². Zugleich sei dadurch eine individuellere Behandlung der verschiedenen PHen möglich als bei einer Bindung an § 136a StPO³.

cc) Wie schon dieser Überblick über die verschiedenen Argumente zeigt, die für und gegen die entsprechende Anwendung des § 136a StPO angeführt werden, vermag allenfalls das jeweilige Ergebnis, nicht aber die hierfür gegebene Begründung recht zu überzeugen. Insbesondere werden zum Teil ein und dieselben Gesichtspunkte zur Unterstützung der gegensätzlichen Ansichten herangezogen, als ließen sie sich für beide Meinungen beliebig verwenden.

1) Vgl. Dahrman, Widerruf, S.64/65.

2) Vgl. Müller, Willenserklärungen, S.53.

3) So Oehler, JZ 63, 227.

Einen interessanten Mittelweg geht daher Sax¹. Er folgt zunächst der Ansicht des BGH, wonach § 136a StPO nicht analog auf andere PHen als Aussagen angewendet werden könne und begründet dies damit, daß dann, wenn man die Bestimmung nicht nur als Anknüpfungspunkt für die Problemlösung nimmt, sondern sie auch deren Voraussetzungen bestimmen läßt, manche gleichgelagerten und lösungsbedürftigen Fälle ungelöst blieben, wie z.B. Täuschung und Drohung durch Personen, die nicht Rechtspflegeorgane sind. Glaube man, diese Fälle gleich behandeln zu müssen, so befinde man sich auf der vom BGH gewiesenen Bahn der "Mitberücksichtigung" nur des "Rechtsgedankens" von § 136a StPO. Auf diesem Weg, den die Rechtsprechung und Literatur bereits zum Teil eingeschlagen habe, solle man fortfahren und die "Fesseln" des § 136a StPO abstreifen.

Dieser Gedanke Sax's wird uns noch mehrfach beschäftigen.

dd) Schließlich versucht Sarstedt² für die Frage der Berücksichtigung von Täuschung und Drohung mit der entsprechenden Anwendung des § 123 BGB eine Lösung zu finden. Nach seiner Ansicht geht die Analogie zu § 136a StPO zu weit. Die Heranziehung des § 123 BGB sei schon deshalb angemessener, weil es dann nicht darauf ankomme, ob die Täuschung oder Drohung von einem Staatsorgan oder einem Dritten ausgeht. Zum anderen führe diese Bestimmung nicht unmit-

1) KMR, Einl. 10 c II 2. Ähnlich Henkel, LB, S.243, doch ohne

2) In Löwe-Rosenberg, StPO, Anm.9 zu § 136a. Begründung.

telbar zur Nichtigkeit, sondern nur zur Anfechtbarkeit der PH. Die öffentlich-rechtlichen Wirkungen der PH, insbesondere der Verzichtserklärungen, widersprechen einem solchen Schwebezustand nicht, zumal dieser auch in anderen Fällen innerhalb der StPO vorkomme.

Das erste Argument ist nicht stichhaltig. Dies haben wir schon zu zeigen versucht. Wie wir noch sehen werden ist § 136a StPO nicht die einzige positive Vorschrift, die sich für eine Lösung unseres Problems anbietet, so daß auch bei Anwendung dieser Bestimmung keineswegs gesagt ist, daß Täuschungen und Drohungen seitens Dritter unberücksichtigt bleiben müßten, falls sie von § 136a StPO nicht mit umfaßt werden.

Warum indes die Anfechtbarkeit im Sinne des BGB gegenüber anderen möglichen Wertungen der PHen Vorteile bringen soll, ist nicht einzusehen. Wie schon erwähnt ist mit der Bejahung der entsprechenden Anwendbarkeit des § 136a StPO noch nichts über die konkreten Folgen eines Willensmangels für die betreffende PH gesagt, insbesondere darüber, wie durch eine vernünftige Regelung der "Geltendmachung" prozeßgerechte Ergebnisse zu erreichen sind. Unserer Meinung nach würde die Anfechtung im Sinne des BGB nicht "zur prozessualen Klärung beitragen", sondern diese gerade erschweren.

Die Art der Geltendmachung spricht daher weder für noch gegen eine der genannten Normen. Ob § 123 BGB aber überhaupt anwendbar ist, kann indes erst dann endgültig beurteilt werden, wenn wir geprüft haben, ob nicht andere speziellere Vorschriften der StPO zur Verfügung stehen, die ein gerechtes und brauchbares Ergebnis bieten.

2. Allgemeine Kritik

Bei der Darstellung der einzelnen Lösungsversuche haben wir schon verschiedentlich Bedenken gegen die dort dargelegten Meinungen geäußert. Von den bisher vorgebrachten Gegenargumenten abgesehen, auf die wir auch noch im einzelnen eingehen werden, wollen wir uns vorerst nur auf einige allgemeine und grundsätzliche kritische Bemerkungen beschränken.

- a) Das Schrifttum des Strafprozesses ist der Rechtsprechung des RG und auch den im Zivilprozeß vertretenen Theorien insofern voraus, als es versucht, das Problem der Berücksichtigung von Willensmängeln bei PHen mit typisch s t r a f prozessualen, insbesondere auch mit verfassungsrechtlichen Erwägungen anzugehen. Die Betonung der Prozeßsubjektsrolle des Beschuldigten und die Warnung vor einer Überbewertung des Rechtssicherheitsgrundsatzes stellen einen wesentlichen Fortschritt gegenüber den früher vertretenen Meinungen dar.

Trotz dieser positiv zu bewertenden Ansatzpunkte ist auch der herrschenden Literatur im Strafverfahren der Vorwurf nicht zu ersparen, daß sie diese Gedanken nicht konsequent genug verfolgt.

Ebenso wie auch die Rechtsprechung nimmt das herrschende Schrifttum den Grundsatz von der Unanfechtbarkeit der PH als etwas Gegebenes und Unumstößliches hin, ohne zu fragen, inwieweit dieser Grundsatz im geltenden Recht überhaupt noch seine Berechtigung hat, insbesondere ob man trotz der zahlreichen anerkannten Ausnahmen überhaupt noch von einem "Grundsatz" spre-

chen kann. Eine genaue Überprüfung läge schon deshalb nahe, weil der Satz von der Unanfechtbarkeit der PHen auf die sog. Erklärungstheorie zurückgeht, diese aber - wie wir gesehen haben - wiederum stark von zivilrechtlichen Gesichtspunkten beeinflusst ist¹. Vielmehr versucht auch das Schrifttum, das Prinzip der Unbeachtlichkeit von Willensmängeln im Prozeß unter allen Umständen aufrechtzuerhalten, was dann nicht selten zu der gezeigten "Verkrampfung" bei der Begründung der Ausnahmen führt. Wir haben schon festgestellt, daß wir diesen Grundsatz der "Unanfechtbarkeit" in der von der Rechtsprechung vertretenen Allgemeinheit für wenig ergiebig halten.

Diese Vernachlässigung der Eigenständigkeit des Strafverfahrens und das mehr oder minder starke Festhalten an strafprozeßfremden Gesichtspunkten zeigt sich u.a. darin, daß auch das herrschende Schrifttum immer noch versucht, aus der im BGB getroffenen Einteilung der Willensmängel bestimmte Folgerungen zu ziehen. Je nachdem, ob es sich um Inhalts-, Erklärungs-, Motivirrtum oder um Täuschung bzw. Drohung handelt, wird die auf diesen Mängeln beruhende PH für wirksam oder unwirksam erklärt². Die nicht seltenen Ausnahmen, die das Schrifttum aber innerhalb der jeweiligen Gruppe von Willensmängeln macht, zeigen schon die Fragwürdigkeit dieser Lösung.

Ein typisches Beispiel hierfür bietet Bindokat³. Er wendet sich gegen die Ausführungen in einem Beschluß

1) Vgl. oben S.117.

2) Siehe hierzu Müller, Willenserklärungen, S.60/61 und außerdem unten S.214 ff.

3) NJW 56, 51.

des OLG Bremen¹, das die Rücknahme einer Beschwerde gegen die Ablehnung der Eröffnung der Voruntersuchung als unwirksam angesehen hatte, weil der Vorsitzende der Strafkammer dem Angeklagten und dessen Verteidiger den unrichtigen Hinweis erteilt hatte, die Beschwerde sei unzulässig und die Rücknahme der Beschwerde auf Grund dieses Hinweises erfolgt war. Das OLG Bremen stützt seine Entscheidung auf die entsprechende Anwendung des § 136a StPO, und zwar mit den schon dargestellten Argumenten der Rechtsprechung.

Bindokat hält den Beschluß zwar im Ergebnis, nicht aber in der Begründung für zutreffend. Er führt aus, es gehe nicht an, der Rücknahmeerklärung wegen eines bloßen Motivirrtums die Wirksamkeit zu nehmen. Eine absichtliche Täuschung liege nicht vor; den Motivirrtum der Gleichheit im psychologischen Effekt zu Liebe der Täuschung gleichzusetzen, hieße aber die Rechtssicherheit privaten Wünschen und Hoffnungen opfern. Windscheids Voraussetzungslehre sei nicht in das BGB eingegangen. Um so weniger sollte sie durch § 136a StPO als trojanisches Pferd in das Prozeßrecht eingeführt werden. Die Entscheidung sei im Ergebnis deshalb zu billigen, weil neben dem Motivirrtum zugleich ein Inhaltsirrtum vorgelegen habe. Der Rechtsanwalt habe bei Abgabe der Erklärung gemeint, er nehme etwas zurück, was nur den Schein eines Rechtsmittels besitze, während er in Wahrheit ein wirksames Rechtsmittel zurücknahm. Ein solcher Inhaltsirrtum sei aber beachtlich.

1) JZ 55, 680 f. mit zustimmender Anm. von Eb. Schmidt, a.a.O., S.681.

Diese Ausführungen Bindokats lassen jegliche Berücksichtigung speziell strafprozeßrechtlicher Gesichtspunkte vermissen. In der Entscheidung des OLG Bremen einen "Einbruch der Voraussetzungslehre Windscheids in das Strafverfahren" zu sehen, ist unserer Ansicht nach abwegig. Daß schließlich auch die Behauptung, die PH sei im konkreten Fall deshalb unwirksam, weil ein Inhalts-¹ und nicht lediglich ein Motivirrtum vorgelegen habe, ebenso fragwürdig ist, wird sich im Folgenden noch zeigen.

- b) Auch zur Frage der entsprechenden Anwendung des § 136a StPO überzeugen die Argumente der verschiedenen Ansichten nicht.

Einmal ist die Begründung nicht exakt genug, insbesondere was die Methode angeht. Nur allzu leichtfertig wird von "allgemeinen Grundsätzen" gesprochen oder ein "Umkehrschluß" angenommen, ohne daß die Voraussetzungen einer analogen Anwendung näher erörtert werden. Auch die vom BGH nur angedeutete und von Sax befürwortete Anwendung des "Grundgedankens" der Bestimmung liegt noch im dunkeln. Welche Art der Lückenfüllung oder -ergänzung soll damit gemeint sein und inwieweit unterscheidet sie sich von der Analogie?

Jedenfalls ist nochmals festzustellen, daß auch die Tatsache, daß sich nicht alle Einzelheiten des § 136a StPO für eine entsprechende Anwendung eignen, keineswegs den Schluß rechtfertigt, die Vorschrift scheide insoweit überhaupt aus. Wie schon angedeutet, vermen-

1) Abgesehen davon ist die Begründung zum Vorliegen des Inhaltsirrtums mehr als zweifelhaft.

gen die Vertreter dieser Meinung¹ die Frage, ob § 136a StPO entsprechend anwendbar ist mit der zweiten Frage, in welchem Umfang diese Bestimmung eingreift.

- c) Schließlich ist gegen diejenige Ansicht, die eine Lösung unseres Problems ausschließlich oder doch in erster Linie Zweckmäßigkeitserwägungen und Interessenabwägungen entnehmen will, einzuwenden, daß eine solche Methode die Gefahr der Rechtsungleichheit in sich birgt. Selbstverständlich beruht jede Erörterung des Problems der Willensmängel letztlich auf einer Abwägung von Gerechtigkeit und Rechtssicherheit. Diese grundlegenden Prinzipien unserer Rechtsordnung dürfen niemals außer acht gelassen werden. Daher sind die Ausführungen der verschiedenen Autoren zur Abgrenzung der beiden Grundsätze in dieser Allgemeinheit ebenso wenig anzuzweifeln, wie die des RG zur "Unanfechtbarkeit" der PHen. Ebenso wie diese ergeben jene aber allenfalls Anhaltspunkte, für den Einzelfall lassen sie zu viel Spielraum.

Wenn beispielsweise Oehler² die Behauptung aufstellt, eine Loslösung von § 136a StPO - dasselbe gilt erst recht, wenn man auch andere Fälle von Willensmängeln nur nach allgemeinen Prinzipien zu lösen versucht -

-
- 1) Vgl. hierzu Dahrman, Widerruf, S.84, und Müller Willenserklärungen, S.65. Das zweite Argument Müllers gegen die Heranziehung des § 136a StPO, daß nämlich im Zivilprozeß eine ähnliche Vorschrift nicht existiere, eine Lösung nach allgemeinen Grundsätzen aber eine Gleichbehandlung der dort vorkommenden PHen ermögliche, bedarf schon nach dem bisher Gesagten keiner Erörterung mehr. Dabei wäre Voraussetzung, daß die Regelung der Willensmängel in beiden Rechtsgebieten gleich sein müßte, was aber auch Müller nicht näher begründet.
- 2) JZ 63, 227.

ermögliche eine "individuellere" Behandlung bestimmter PHen, so liegt darin jedoch zugleich die Gefahr. Eine Lösung ohne unmittelbare Verbindung zu positiven Vorschriften öffnet gerade der Rechtsunsicherheit Tür und Tor. Den Gerichten wird dabei ein wesentlich weiterer Spielraum gelassen als eine unmittelbar an den positiven Normen orientierte Lösung. Diese dürfte wesentlich greifbarer und leichter anzuwenden sein, außerdem hat sie unserer Ansicht nach schon logisch vorzugehen. Auch die Gefahr, daß eine analoge Anwendung zu "unübersehbaren Folgen" führen würde¹, ist gerade bei einer Lösung nur an Hand allgemeiner Prinzipien noch größer.

Im folgenden Hauptteil wollen wir daher den Versuch unternehmen, zu beweisen, daß auch die positiven Bestimmungen der StPO eine sowohl gerechte als auch "sichere" Lösung bieten, wobei zunächst die - derzeit immer noch recht unklaren - verschiedenen Möglichkeiten der entsprechenden Anwendbarkeit der betreffenden Vorschriften voneinander abgegrenzt und des weiteren der Umfang des Anwendungsbereiches näher bestimmt werden sollen.

1) So Oehler, a.a.O.; vgl. auch unten S.180 ff.

4. Teil:

Versuch einer eigenen Lösung an Hand der Bestimmungen
der StPO, insbesondere des § 136a

I. Kapitel: Die Bedeutung des § 136a StPO für die Frage
nach der Berücksichtigung von Willensmängeln

1. Vorbemerkung

Nachdem wir festgestellt haben, daß in jedem Fall zunächst von den positiven Bestimmungen der StPO auszugehen ist, ist zu untersuchen, inwieweit dort der Wille des Erklärenden bzw. der Mangel im Willen angesprochen werden.

Die wohl einzige Norm, die dieses Problem überhaupt unmittelbar anschneidet und die - wie wir gesehen haben - auch von Rechtsprechung und Literatur zur Lösung herangezogen wird, ist § 136a StPO. Diese Vorschrift verbietet Täuschungen und Drohungen bei Aussagen des Beschuldigten, ist also ihrem Wortlaut nach für unsere Fragestellung in zweifacher Hinsicht nur begrenzt von Bedeutung: einmal bezieht sich § 136a lediglich auf Aussagen, zum anderen regelt er auch in diesem Bereich nur zwei Unterfälle des Willensmangels, nämlich Täuschung und Drohung.

Wie aber bereits die angeführten Beispiele der Drohung mit einem Haftbefehl und der irrtümlichen Belehrung durch den Amtsrichter gezeigt haben, wurde die entsprechende Anwendbarkeit der Bestimmung gerade in Fällen geprüft, in denen keine Täuschung oder Drohung im herkömmlichen Sinne vorlag. V. a. das Beispiel der unrichtigen Belehrung zeigt dies deutlich. Sowohl § 123 BGB als auch § 136a StPO setzen eine bewußte Beeinträchtigung des Willens voraus. Eine solche wird aber zumindest seitens staatlicher Organe im Prozeß nur höchst selten vorkommen. Entscheidend ist daher, ob § 136a StPO auch bei unbewußten "Täuschungen" an-

wendbar ist, also in Fällen, die der Ausdrucksweise des Zivilrechts entsprechend Irrtumsfälle sind. Weiter wird zu klären sein, wie weit dieser Täuschungsbegriff gezogen werden kann. Darin liegt zugleich auch die praktische Bedeutung unserer Untersuchung. Ob die bisherige Abgrenzung zwischen Irrtum und Täuschung, wie sie z.B. in den §§ 119 ff. BGB verwendet wird, auch bei PHen des Beschuldigten aufrechterhalten werden kann, erscheint damit zumindest fraglich¹.

Ob dagegen die zweite Einschränkung, daß sich der Wortlaut des § 136a nur auf Aussagen bezieht, die Anwendbarkeit der Bestimmung hindert, wird eine der Kernfragen der Arbeit bilden.

Neben einer unmittelbaren Anwendung des § 136a StPO kommt eine entsprechende Anwendung in Form der Analogie oder unter Heranziehung des allgemeinen Rechtsgedankens der Norm in Frage. Daß die unmittelbare Anwendung dabei vorgeht, bedarf keiner weiteren Begründung².

2. Die unmittelbare Anwendung des § 136a StPO

§ 136a StPO spricht in seinem ersten Absatz ganz allgemein von der "Willensentschließung und der Willensbetätigung des Beschuldigten". Dagegen gilt das Verwertungsverbot des Abs.3 Satz 2 seinem Wortlaut nach nur für Aussagen. Man könnte daraus folgern, daß schon nach dem Willen des Gesetzgebers Absatz 1 das gesamte Strafverfahren betreffen und Absatz 3 lediglich eine spezielle Sanktionierung dieses Verbots hinsichtlich der Aussagen darstellen solle. Davon geht offensichtlich Mölders³ aus, der schon nach der "Wortinterpretation" der Norm deren

1) Im einzelnen vgl. dazu unten S. 214 ff.

2) Über die Rangordnung und Abgrenzung der verschiedenen Formen einer entsprechenden Anwendung vgl. unten S. 162 ff.

3) NJW 60, 210; Eb. Schmidt zieht in JZ 55, 680 eine unmittelbare Anwendung zwar ebenfalls in Betracht, läßt sie im Ergebnis aber offen.

Schutzzweck auf alle PHen ausdehnen will, durch die der Beschuldigte gestaltend auf den Prozeß einwirkt. Mölders übersieht dabei jedoch, daß zwar jede Auslegung einer Bestimmung mit ihrem Wortlaut zu beginnen hat, daß sie dabei aber keineswegs stehen bleibt, sondern vielmehr erst beginnt¹. Ein weiteres Auslegungskriterium bildet die Stellung der Norm im Gesetz sowie der Bedeutungszusammenhang der einzelnen Teile einer Bestimmung selbst². § 136a StPO findet sich im 10. Abschnitt der StPO, der überschrieben ist mit "Vernehmung des Beschuldigten". Auch die übrigen Vorschriften dieses Abschnittes behandeln die Vernehmung selbst, nämlich deren Vorbereitung und formale Durchführung. Dies spricht klar dafür, daß eine unmittelbare Anwendung nicht in Betracht kommen kann. Wenn auch die Stellung der Bestimmung innerhalb der StPO nicht allein für die Auslegung entscheidend ist, so muß doch grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber nicht ohne zwingende Gründe den Aufbau des Gesetzes und die äußeren Zusammenhänge außer acht läßt. Ein solcher zwingender Grund läßt sich indessen nicht finden. Der Einwand, der Gesetzgeber habe keine andere Möglichkeit gehabt als die Vorschrift in den 10. Abschnitt einzuordnen³, kann keineswegs überzeugen; zwar enthält die StPO keine allgemeinen Bestimmungen über PHen, dennoch wäre es dem Gesetzgeber ein Leichtes gewesen, wenigstens beim Rechtsmittelverzicht - einem der praktisch wichtigsten Bereiche einer entsprechenden Anwendung der Bestimmung - eine Verweisung einzufügen.

1) Vgl. Larenz, Methodenlehre, S.301; Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil, S.324.

2) Vgl. Larenz, a.a.O., S.305.

3) Darauf stützen Eb. Schmidt, JR 62, 292, Müncheberg, Täuschung, S.146, ihre Ansicht, § 136a StPO gelte entsprechend auch für andere PHen als Aussagen.

Ebenso hätte der Gesetzgeber, falls er der Bestimmung allgemeine Geltung hätte verschaffen wollen, die Möglichkeit gehabt, wenigstens im Abschnitt "Hauptverhandlung" eine solche Vorschrift bzw. Verweisung einzufügen¹.

Schon der Wortlaut und die Stellung des § 136a StPO sowie der innere Zusammenhang der Norm lassen somit eine unmittelbare Anwendung nicht zu. Deshalb braucht auf andere Auslegungskriterien wie die subjektive Vorstellung des Gesetzgebers und den Gesetzeszweck insoweit nicht mehr eingegangen zu werden².

Unverständlicherweise wird jedoch teilweise³ bereits aus dem Wortlaut und der Stellung des § 136a StPO geschlossen, daß auch eine entsprechende Anwendung nicht möglich sei. Das kann jedoch keinesfalls richtig sein. Gerade weil Wortlaut und Stellung der Bestimmung eine unmittelbare Anwendung auf andere PHen als Aussagen unmöglich machen, stellt sich ja erst das Problem der entsprechenden Anwendung. Die Auslegung endet bzw. die Analogie beginnt dort, "wo der mögliche Wortsinn eine juristische Entscheidung nicht mehr deckt"⁴. Ließen sich die angeführten Beispielsfälle allein schon mit dem - wenn auch extensiv ausgelegten - Wortlaut der Norm lösen, so wäre jeder Streit um eine entsprechende Anwendung überflüssig.

1) Vgl. auch Müller, Willenserklärungen, S.64.

2) Hierauf wird im einzelnen noch bei der Frage der entsprechenden Anwendung eingegangen werden; vgl. unten S.147 ff.

3) Vgl. unten S.146 und Klug, Presseschutz im Strafprozeß, 1965, S.79.

4) Engisch, Einführung in das juristische Denken, 3. Aufl. 1964, S.146; Larenz, Methodenlehre, S.342.

3. Die analoge Anwendung der Bestimmung

Wenn von einer entsprechenden Anwendung gesprochen wird, so versteht man darunter im allgemeinen den Analogieschluß. Daneben kommt jedoch auch eine entsprechende Anwendung des einer oder mehreren Normen zugrunde liegenden allgemeinen Rechtsgedankens in Frage. Im folgenden sollen daher unter "entsprechender Anwendung" beide Methoden der Lückenfüllung verstanden werden.

Da die Analogie immer noch an eine bestehende Norm anknüpft, der Richter dabei die Norm selbst - wenn auch modifiziert - anwendet, darf er den einer oder mehreren Normen zugrunde liegenden allgemeinen Rechtsgedanken erst dann aufgreifen und für einen bestimmten Sachverhalt nutzbar machen, wenn die Analogie versagt¹. Daher ist primär die Möglichkeit einer analogen Anwendung des § 136a StPO auf prozessuale Willenserklärungen zu untersuchen.

Unter Analogie versteht man das Erstrecken einer Norm auf Fälle, die von ihrem Wortsinn nicht mitumfaßt werden. Sie ist zulässig, wenn der gesetzlich geregelte Sachverhalt mit dem nicht geregelten wesensgleich oder rechtsähnlich ist. Liegen diese Voraussetzungen vor, so ist die Analogie zugleich ein "Gebot der Gerechtigkeit", da nicht am Wortlaut einer bestimmten Norm zu haften, sondern von ihrem Sinn und Zweck auszugehen ist².

- a) Zunächst setzt jede Rechtsfortbildung - sei es durch Analogie oder durch Anwendung eines allgemeinen Rechts-

1) Vgl. Schack, "Analogie" und "Verwendung allgemeiner Rechtsgedanken" bei der Ausfüllung von Lücken in den Normen des Verwaltungsrechts, Festschrift zu Ehren von Rudolf Laun, 1948, S.283/284.

2) Die Literatur zur Analogie ist nahezu unübersehbar; vgl. Nachweise bei Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., S.311, Fußn.1 und Engisch, a.a.O., Anm.166a.

gedankens - das Bestehen einer Lücke voraus¹. Die wohl h.M. hält eine Gesetzeslücke dann für gegeben, wenn weder das Gesetz noch das Gewohnheitsrecht auf eine Frage eine unmittelbare Antwort geben².

Das Vorliegen einer Gesetzeslücke wird für unseren Fall z.T. mit der Begründung verneint, daß dem Gesetzgeber das Problem der Willensmängel bei PHen schon vor Einführung des § 136a StPO bekannt gewesen sei, er es aber gleichwohl unterlassen habe, diese Frage zu regeln; vielmehr sei daraus zu folgern, die Regelung des § 136a StPO sei abschließend, ein Analogieschluß somit unzulässig; andernfalls werde der Gesetzgebung in unzulässiger Weise vorgegriffen³.

Dieser Einwand enthält zwei voneinander zu trennende Gesichtspunkte: einmal die Behauptung, daß überhaupt keine Lücke vorliege und zum anderen, daß die Regelung einer Analogie nicht zugänglich sei.

Der erste Einwand ist nicht überzeugend. Die h.M. unterscheidet zwischen bewußten und unbewußten Lücken. Eine Gesetzeslücke liegt danach nicht nur vor, wenn der Gesetzgeber es übersehen hat, eine bestimmte Frage zu regeln - sei es, weil er an den zu regelnden Sachverhalt überhaupt nicht gedacht hat oder ihn bereits für geregelt hielt -, sondern eine Lücke ist

1) Larenz, a.a.O., S.350.

2) So Engisch, a.a.O., S.137; ähnlich Burckhardt, Methode und System des Rechts, 1936, S.260 und Sauer, Juristische Methodenlehre, 1940, S.283. Die Frage, wann eine Gesetzeslücke vorliegt, hat die Wissenschaft stark beschäftigt; die Meinungen gehen dabei auch heute noch auseinander. Zutreffend weist Engisch, a.a.O., S.137, darauf hin, daß es sich jedoch in erster Linie lediglich um ein terminologisches Problem handelt.

3) So v. a. Oehler, JZ 62, 226/227, Anm. zum Urteil des BGH ebenda und ihm folgend Dahrmann, a.a.O., S.84.

vielmehr auch dann anzunehmen, wenn der Gesetzgeber es bewußt unterlassen hat, eine bestimmte Frage positiv zu regeln, um die Entscheidung der Rechtsprechung und Literatur zu überlassen¹. Aus der Tatsache, daß dem Gesetzgeber das Problem der Willensmängel bei PHen bereits bekannt war und eine gesetzliche Regelung dennoch unterblieben ist, kann somit das Vorliegen einer Lücke nicht geleugnet werden.

Gewichtiger ist dagegen der zweite Einwand, daß nämlich eine Gesetzeslücke nicht vorliege, weil § 136a StPO eine abschließende Regelung darstelle. Richtig ist, daß in den Fällen, in denen der Gesetzgeber zu erkennen gibt, daß die Regelung abschließend sein sollte, eine analoge Anwendung der Norm unzulässig ist². Die Frage: Analogie oder Umkehrschluß bzw. Analogieverbot³ kann aber nicht nach rein logischen Gesichtspunkten beantwortet werden, sondern sie ist wiederum durch Auslegung des Gesetzes nach den ihm zugrunde

1) Engisch, a.a.O., S.137; Schack, a.a.O., S.275; Larenz, a.a.O., S.356f.; Sauer, a.a.O., S.285.

2) Engisch, a.a.O., S.138; Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., S.341. Larenz verneint in diesen Fällen des "beredten Schweigens" des Gesetzgebers auch das Vorhandensein einer Lücke, da dieser Begriff voraussetze, daß das Gesetz überhaupt ergänzungsbedürftig und -fähig sei (a.a.O., S.357); ähnlich Engisch, a.a.O., S.138; dieser Streit ist jedoch theoretischer Natur und bringt uns der Lösung nicht näher.

3) Zur Unterscheidung zwischen Analogieverbot und Umkehrschluß vgl. v. a. Canaris, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 1964, S.46 ff.; dort auch eingehend zur Frage nach dem Vorhandensein einer Gesetzeslücke.

liegenden Wertungen und Zwecksetzungen zu entscheiden¹. Das bedeutet mit anderen Worten, daß die Möglichkeit der Analogie nur soweit reicht als Rechtsähnlichkeit gegeben ist. Wird diese verneint, so kommt jedoch noch keineswegs zwingend der Umkehrschluß bzw. das Analogieverbot zum Zuge, sondern es sind dann noch weitere Möglichkeiten der Lückenfüllung zu prüfen².

- b) Um bei der Frage der analogen Anwendung des § 136a StPO auf prozessuale Willenserklärungen das Erfordernis der Wesensgleichheit bzw. Rechtsähnlichkeit bejahen oder verneinen zu können, ist es erforderlich, auf den Entstehungsgrund sowie die Grundgedanken der Bestimmung einzugehen.

Der äußere Anlaß für die Einführung der Norm waren einerseits die Mißachtung der Menschenwürde der in der Zeit von 1933 bis 1945 in ein Strafverfahren entwickelten Personen³, andererseits einige neu auftauchende Probleme in der Anwendung neuer Vernehmungsmethoden, insbesondere der Narkoanalyse⁴. Der Gesetzgeber hielt es einerseits "aus allgemeinen menschlichen Gründen für notwendig ..., etwas Derartiges gesetzlich zu fixieren", zum anderen aber auch, weil er "aus den hinter uns liegenden Erfahrungen keine andere Möglichkeit (sah), um die Wiederholung zu vermeiden"⁵.

-
- 1) Germann, Probleme und Methoden der Rechtsfindung, 1965, S.116; ähnlich Engisch, a.a.O., S.138 und Larenz, a.a.O., S.357f; kritisch hierzu Klug, Juristische Logik, 1958, S.135.
- 2) Vgl. Engisch, a.a.O., S.144.
- 3) Erbs, NJW 51, 387; BGHSt 1, 387.
- 4) Vgl. Eb. Schmidt, LK Ergänzungsband zu Bd.II, S.218; ders. in SJZ 49, 449.
- 5) So die Ausführungen des Berichterstatters des Rechtsausschusses des BT, Abg. Greve, abgedr. bei Löwe-Rosenberg, StPO, § 136a, Anm.1 d; zur Kritik an § 136a StPO vgl. dort Anm.1 a und e und Müncheberg, a.a.O., S.2 ff.

Die innere Bedeutung und Berechtigung des § 136a StPO liegen jedoch tiefer. Sie sind in erster Linie aus dem Spannungsverhältnis zwischen der Stellung des Beschuldigten als Prozeßsubjekt und seiner persönlichen Freiheit zu erklären. Diese Prozeßsubjektsrolle¹ des Beschuldigten ist aufs engste mit dem geltenden Verfassungsrecht verknüpft bzw. von ihm abhängig - wie überhaupt das Strafprozeßrecht vom Verfassungsrecht².

aa) Durch das Verbot der Beeinträchtigung der Willensfreiheit und -betätigung verfolgt § 136a StPO zunächst den Zweck, die Menschenwürde zu schützen und ist damit Ausfluß des Art.1 GG³. Diese oberste Grundrechtsnorm legt den Strafverfolgungsbehörden die Pflicht auf, den einzelnen - auch wenn ein noch so schwerer Verdacht eines Verbrechens auf ihm ruht - als sittliche Persönlichkeit zu achten und entsprechend zu behandeln. Dem entspricht Art.6 Abs.2 MRK, wonach bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld vermutet wird, daß der wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte unschuldig ist. In unserem Strafprozeß gibt es daher keine Wahrheitserforschung um jeden Preis, sondern sie findet dort ihre Schranken, wo der Beschuldigte unter Ausschluß seiner freien Persönlichkeit zu einem bloßen Objekt des Verfahrens herabgewürdigt, verding-

-
- 1) Vgl. hierzu v. a. Baumann, GA 59, 53; Engisch, Rosenbergschrift, S.102/103; Eb. Schmidt u. a. in SJZ 49, 450.
 - 2) Vgl. Peters, LB, S.24; Eb. Schmidt (LK Bd.I, Rdnr.279) bezeichnet die StPO bezügl. besonders wichtiger Fragen als "Ausführungsgesetz zum Bonner Grundgesetz".
 - 3) So die allg. Meinung; vgl. Schorn, Der Schutz der Menschenwürde im Strafverfahren, 1963, S.108; Peters, LB, S.279; Nipperdey in "Die Grundrechte" Bd.II, S.30 f.; Erbs, a.a.O., S.386; BGHSt 14, 364.

licht wird¹. Durch die Anwendung der gem. § 136a StPO verbotenen Vernehmungsmethoden würde jedoch der Beschuldigte zu einem Inquisitionsobjekt gemacht, seine sittliche Persönlichkeit mißachtet.

Müncheberg² hat eine solche Mißachtung der Würde des Menschen bei einem Verstoß gegen § 136a StPO zum Teil verneint. Eine Verletzung der Menschenwürde könne nur dann angenommen werden, wenn der Mensch zum Objekt erniedrigt wird. Dies sei aber bei einer bloßen Täuschung nicht der Fall. Sie beeinträchtige zwar die innere Freiheit des Vernommenen, nehme ihm aber nicht die Prozeßsubjektsstellung und mache ihn noch nicht zum Objekt der Strafverfolgungsbehörden. Diese Ansicht Münchebergs hängt wohl in erster Linie damit zusammen, daß er innerhalb des § 136a StPO für den Begriff der Täuschung eine entsprechende Absicht nicht voraussetzt. Bei einer absichtlichen Täuschung ist jedoch eine Verletzung der Menschenwürde zu bejahen; der Beschuldigte wird dabei unter Ausschluß seiner freien Persönlichkeit zu einem bloßen Objekt. In den Fällen der "unbewußten Täuschung" ist Müncheberg zwar zuzugeben, daß von einer Verletzung der Menschenwürde des Beschuldigten nicht gesprochen werden kann; jedoch ist, soweit sich § 136a StPO auf die Vernehmung des Beschuldigten sowie der Zeugen und Sachverständigen bezieht, also im Rahmen seines unmittelbaren Anwendungsbereiches, an dem Erfordernis der Täuschungsabsicht festzuhalten, wie noch näher erörtert werden wird³.

1) Vgl. Dürig in Maunz-Dürig, Grundgesetz, Rdnr.28 zu Art.1.

2) A.a.O., S.10 ff.

3) Vgl. im einzelnen dazu unten S.183 ff.

bb) § 136a StPO verfolgt des weiteren den Schutz des Ansehens des Staates und der Strafrechtspflege¹ und konkretisiert damit den Rechtsstaatsgrundsatz. Der Strafprozeß dient der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs. Bei der Durchsetzung dieses Anspruchs kann sich der Staat sehr verschiedener und sehr unterschiedlich einschneidender Maßnahmen bedienen. Unser reformierter Strafprozeß zeichnet sich dadurch aus, daß er der "Feststellung der Wahrheit mit justizförmigen Mitteln dient"². Die Grenzen, die der Wahrheitsermittlung gezogen sind, werden vom Gedanken des Rechtsstaats bestimmt. Indem die Freiheit der Willensentschließung und -betätigung des Beschuldigten und gem. §§ 69 Abs.3, 72 StPO auch der Zeugen und Sachverständigen geschützt wird, soll gleichzeitig sichergestellt werden, daß sich die staatlichen Organe bei der Erforschung des Sachverhalts keiner Mittel bedienen, die den Grundsätzen unseres rechtsstaatlichen Strafprozesses zuwiderlaufen.

Müncheberg³ meint, der Schutz der sittlichen Integrität des Strafverfahrens sei nicht Zweck, sondern nur Folge und Nebenwirkung des § 136a StPO. Andernfalls würde es genügen, sittlich verwerfliche Vernehmungsmethoden schlechthin zu verbieten. Das Gesetz habe sich aber nicht damit begnügt, sondern lediglich auf die Freiheit des Willens abgestellt. Die genannte Bestimmung wolle die sittliche Integrität des Strafverfahrens dann nicht gewährleisten, wenn die Maßnahme lediglich aus sittlichen Gründen abzulehnen, die Freiheit des Willens aber nicht beeinträchtigt sei.

1) Peters, LB, S.279.

2) Niese, ZStW 63, 214.

3) A.a.O., S.17/18.

Dieser Ansicht kann indessen nicht gefolgt werden. Es ist zwar zuzugeben, daß § 136a StPO keine allgemeine und umfassende Bestimmung zum Schutz des Ansehens der Strafrechtspflege darstellt; es wird vielmehr nur ein bestimmter Bereich, nämlich die Freiheit des Willens erfaßt. Auf diesem Teilbereich bezweckt die Vorschrift aber gleichzeitig neben den anderen genannten Zielen auch den Schutz der sittlichen Integrität des Strafverfahrens und der Strafrechtspflege. Diese Integrität ist immer dann beeinträchtigt, wenn staatliche Organe der Strafrechtspflege die Freiheit der Willensentschließung und Willensbetätigung mit unzulässigen Mitteln beeinflussen. Die Tatsache, daß Methoden denkbar sind, deren Anwendung zwar aus sittlichen Gründen abzulehnen ist, die die Freiheit des Willens aber nicht beeinträchtigen, und daß diese Fälle von § 136a StPO zumindest dem Wortlaut nach nicht mitumfaßt werden, ändert hieran nichts. Daraus folgt lediglich, daß der Gesetzgeber durch § 136a StPO das Ansehen der Strafrechtspflege nur für einen Teilbereich schützen wollte. Der unmittelbare Anwendungsbereich der Norm kann und wird auch häufig enger sein als der zugrunde liegende Schutzzweck. Dieser wird durch jede Maßnahme, die gemäß § 136a StPO verboten ist, verletzt. Gerade deshalb ist aber zu folgern, daß die Vorschrift den Zweck verfolgt, die Sauberkeit des Strafverfahrens zu schützen, nicht aber kann umgekehrt daraus hergeleitet werden, daß dies nur eine Folge oder Nebenwirkung sei, weil ein solcher Schutzzweck nicht umfassend normiert ist.

cc) Schließlich soll § 136a StPO nach der h.M.¹ auch der Wahrheitsfindung in der Weise dienen, daß ungeeignete und unzuverlässige Beweisergebnisse vermieden werden sollen².

Diese Ansicht kann wohl kaum voll überzeugen. Zwar werden und wurden - v. a. in Zeiten totalitärer Herrschaft - falsche Geständnisse durch Drohungen oder Mißhandlungen erzwungen. Umgekehrt ist aber nicht zu bezweifeln, daß verschiedentlich durch solche Maßnahme die materielle Wahrheit erst gefunden werden kann. Ebenso kann durch eine geschickte Täuschung in vielen Fällen der Angeklagte oder Zeuge erst zu wahren Angaben veranlaßt werden. Das geben zwar auch die Vertreter der h.M. zu; sie stützen ihre Ansicht aber darauf, daß die Anwendung der verbotenen Vernehmungsmittel "aufs Ganze gesehen" die Gefahr falscher Aussagen beinhalte³. Ob das tatsächlich der Fall ist, ist kaum zu beweisen. Da - wie bereits erwähnt - im Vordergrund nicht die Wahrheitsermittlung um jeden Preis steht, sondern die mit justizförmigen Mitteln durchgeführte, war sich der Gesetzgeber wohl ohne weiteres darüber im klaren, daß gerade durch das in § 136a StPO ausgesprochene Verbot die materielle Wahrheit in etwa ebenso häufig nicht gefunden werden kann wie bei Anwendung dieser Methoden. Daß § 136a StPO die Sicherheit der Tatsachenfeststellung nicht bezweckt, beweist

-
- 1) Peters, LB, S.280; Feldmann, NJW 60, 210; Müncheberg, a.a.O., S.18 ff.; Osmer, Der Umfang des Beweisverwertungsverbot nach § 136a StPO, Diss. Hamburg, 1966, S.12 f. m.w.Nachw.
 - 2) Peters, LB, S.280; Feldmann, NJW 60, 210.
 - 3) Peters, LB, S.280 und ihm folgend Müncheberg, a.a.O., S.18.

insbesondere die Tatsache, daß z.B. die Anwendung von Lügendetektoren oder der Markoanalyse in jedem Fall auch dann verboten bliebe, wenn die Wissenschaft in einiger Zeit imstande wäre, solche Methoden absolut zuverlässig zu gestalten¹.

Es ist daher als Ergebnis festzuhalten, daß § 136a StPO den Schutz der Menschenwürde und die Sauberkeit des Strafverfahrens bezweckt, darüber hinaus aber auch in bestimmtem Maße die Sicherheit der Tatsachenfeststellung positiv beeinflußt, letzteres aber nicht Zweck des § 136a StPO, sondern nur eine Folge der Bestimmung ist, v. a. weil es auf die Zuverlässigkeit der verbotenen Maßnahmen überhaupt nicht ankommt.

- c) Kehren wir zurück zum Ausgangspunkt unserer Frage: sind die beiden zu vergleichenden Sachverhalte so weitensgleich oder doch wenigstens so rechtsähnlich, daß der § 136a StPO zugrunde liegende Sinn und Zweck eine analoge Anwendung auf andere PHen als Aussagen rechtfertigt?

aa) Die erste Frage ist dabei, ob eine Maßnahme, durch die der Beschuldigte bzw. Angeklagte zur Vornahme oder zum Unterlassen einer PH veranlaßt wird, die Menschenwürde beeinträchtigen kann.

Bei einer absichtlichen Drohung oder einer bewußten Täuschung ist dies zu bejahen; der einzelne wird tatsächlich zum Objekt, zu einem bloßen Mittel des Strafverfahrens herabgewürdigt². Dabei tauchen jedoch bereits dann wiederum Zweifel auf, wenn der Angeklagte

1) Vgl. Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Art.1 Anm.III 5a.

2) Dürig in Maunz-Dürig, a.a.O., Art.1, Rdnr.38; vgl. oben S.148 f.

durch eine Täuschung oder Drohung zu einer PH überlistet werden soll, die ihm im Ergebnis Vorteile bringt. Folgender Fall wäre im Zusammenhang mit dem immer noch umstrittenen Problem der Zubilligung von Strafaussetzung zur Bewährung bei Trunkenheitsfahrten¹ denkbar: das Gericht möchte dem Angeklagten wegen des Vorliegens besonderer Umstände, die die Tat des Angeklagten in einem günstigeren Licht erscheinen lassen, Strafaussetzung zur Bewährung zubilligen; auch der Staatsanwalt erklärt sich dazu bereit, jedoch unter der Voraussetzung, daß der Angeklagte auf Rechtsmittel verzichtet. Der Angeklagte möchte dagegen Berufung einlegen. Das Gericht, das dem Angeklagten eine nachträgliche Aufhebung des Urteils hinsichtlich der Strafaussetzung ersparen, ihn aber nicht unmittelbar auf die abweichende Rechtsprechung des Obergerichts hinweisen will, "überlistet" den Angeklagten daher in voller Absicht zur Rücknahme des Rechtsmittels bzw. zum Unterlassen der Einlegung der Berufung, indem es vorspiegelt, im vorliegenden Fall sei ein Rechtsmittel überhaupt nicht statthaft.

Mag dieser Ausgangsfall auch etwas theoretisch sein, so greift dieser Einwand nicht mehr durch, wenn man den Sachverhalt dahin abwandelt, daß die unrichtige Belehrung nicht absichtlich, sondern versehentlich erfolgt und der Angeklagte dadurch auf Rechtsmittel verzichtet; erklärt die Staatsanwaltschaft ebenfalls einen Rechtsmittelverzicht, so würde gerade durch die

1) Vgl. zu dieser Frage neuerdings BGH NJW 68, 1778 ff. Durch das 1. StrRG vom 25.6.1969 ist diese Problematik jetzt allerdings anders gelagert. Vgl. z.B. Horstkotte, NJW 69, S. 1601 ff.; ders. JZ 70, S. 122 ff.; Sturm, JZ 70, 81 ff.; v.a. auch Dünnebier, JZ 70, 241 ff.

unrichtige Belehrung ein dem Angeklagten im Ergebnis günstigeres Urteil herbeigeführt worden sein¹.

In diesen Fällen kann von einer Mißachtung der Menschenwürde nicht gesprochen werden; v. a. bei den uns besonders interessierenden Sachverhalten der "unbeabsichtigten Täuschung" sowie der Drohung mit einer Maßnahme, die an sich nach der StPO zulässig ist, muß eine solche Verletzung des Art.1 GG verneint werden. Gewiß wird z.B. der Angeklagte, der durch eine irrtümlich falsche Auskunft des Gerichts zur Zurücknahme eines Rechtsmittels, eines Beweisantrags oder einer anderen PH veranlaßt wird, von der er sich Vorteile verspricht, in seiner persönlichen und rechtlichen Sphäre betroffen. Diese Maßnahme trifft aber keineswegs den Bereich der sittlichen Persönlichkeit des einzelnen. Eine solche Beeinträchtigung wäre nur anzunehmen, wenn "über die Auswirkung über den Betroffenen hinaus die menschliche Würde als solche ohne Berücksichtigung der Einzelperson getroffen erscheint"².

Von einer Wesensgleichheit oder Rechtsähnlichkeit der zu vergleichenden Sachverhalte kann daher, soweit es um den Schutz der Achtung der Menschenwürde durch § 136a StPO geht, nicht gesprochen werden. Diese Ansicht wird insbesondere dadurch gestützt, daß man die beiden inneren Gründe, die eine Regelung beider Sachverhalte überhaupt notwendig erscheinen lassen, gegenüberstellt:

-
- 1) Dasselbe gilt auch dann, wenn Strafaussetzung zur Bewährung angeordnet wurde, obwohl die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorlagen; auch dann ist der Rechtsmittelverzicht des Angeklagten, falls auch der Staatsanwalt sich anschließt, zwar durch eine "Täuschung" veranlaßt, für den Angeklagten aber im Ergebnis vorteilhaft; vgl. dazu das Urteil des BGH oben S.37.
 - 2) Bayer.VerfGHE n.F., Bd.I, S.32; 2, 93 jeweils zum inhaltlich mit Art.1 GG übereinstimmenden Art.100 BV.

Die positive Regelung der durch § 136a StPO unmittelbar angesprochenen Fälle betrifft die Frage der Art und Weise der Wahrheitserforschung. Die Notwendigkeit einer solchen Regelung folgt aus dem Spannungsverhältnis zwischen dem staatlichen Straf- und Machtanspruch und der Persönlichkeit des einzelnen; die Würde des Menschen setzt dabei die Grenzen.

Ganz anders dagegen die Regelung hinsichtlich der "Anfechtbarkeit" oder ganz allgemein der Berücksichtigung fehlerhafter PHen, ebenso die Regelung der Widerruflichkeit. Diese Problemstellung resultiert in erster Linie aus einem ganz anderen Spannungsverhältnis, nämlich dem zwischen materieller Gerechtigkeit und Rechtssicherheit. Jeder Prozeß zielt auf ein dieses beendendes Urteil hin; ebenso ist jede PH nach diesem Ziel hin ausgerichtet¹; sie gestaltet unmittelbar (wie die Bewirkungshandlungen) oder mittelbar (wie die Erwirkungshandlungen) den Prozeß und trägt hierdurch zur Erreichung des Zieles, nämlich des Urteils bei. Ebenso wie aber das Urteil, und zwar auch das materiell unrichtige, einmal in Rechtskraft erwachsen muß, um der Richtssicherheit Genüge zu tun, muß auch die PH, gewissermaßen eine Vorstufe des Urteils, "rechtskräftig" werden, damit das Prozeßziel erreicht werden kann. Dieser Forderung nach Rechtssicherheit steht wiederum das Streben nach materieller Wahrheit, d.h. nach einem möglichst "richtigen" Urteil gegenüber.

Das Verhältnis von Rechtssicherheit und materieller Gerechtigkeit kann nicht allgemein gekennzeichnet werden. Die Rechtssicherheit hat zwar einen "höchst wich-

1) Eb. Schmidt, LK Bd.I, Rdnr.50 und 202.

tigen sozialen Wert"¹, sie ist aber wiederum nicht in der Weise vorrangig, daß sie keinerlei Einschränkungen erlauben würde. Eine solche liegt z.B. beim Urteil in der Möglichkeit der Wiederaufnahme eines rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens. Andererseits gibt es auch kein zwingendes Gebot der Gerechtigkeit, wonach beispielsweise eine auf einer unrichtigen Belehrung durch das Gericht beruhende Rechtsmittelzurücknahme unbedingt unwirksam sein müßte. Es wäre ohne weiteres denkbar, daß der Gesetzgeber diese Fälle positiv dahin gehend regelt, daß die Rücknahme trotz der unrichtigen Belehrung wirksam sei. Welchem der Grundsätze der Gerechtigkeit bzw. der Rechtssicherheit der Gesetzgeber den Vorzug gibt, liegt grundsätzlich in seinem Ermessen, das nur vom Willkürverbot begrenzt wird².

Diese Gegenüberstellung der beiden inneren Gründe, die eine - nicht unbedingt positive - Regelung der beiden Sachverhalte notwendig machen, zeigt, daß es an der für die analoge Anwendung des § 136a StPO erforderlichen Wesensgleichheit bzw. Rechtsähnlichkeit fehlt. Mögen sich beide Sachverhalte auch gleichen - so z.B. hinsichtlich einer absichtlichen Drohung mit einer rechtswidrigen Maßnahme -, so ist diese Ähnlichkeit im ganzen gesehen doch nicht so erheblich, daß unter dem Gesichtspunkt der Gerechtigkeit eine gleiche Regelung zu fordern wäre³. Dies gilt insbesondere für die vorangestellten Beispielsfälle der unbeabsichtigten "Täuschung" und der Drohung mit einer in der StPO vorgesehenen Maßnahme. Der der Bestimmung des § 136a

1) Eb. Schmidt, LK, Bd.II, Rdnr.83.

2) So BVerfGE 3, 237/238.

3) Vgl. hierzu allgemein Larenz, a.a.O., S.360/361.

StPO zugrunde liegende Zweck, die ratio legis, läßt sich, soweit es um die Achtung der Menschenwürde geht, zur Lösung unserer Frage nicht nutzbar machen.

bb) Auch soweit bei beiden Sachverhalten die Wahrheitsermittlung in Frage steht, ist die Rechtsähnlichkeit nicht so bedeutsam, daß sie die Analogie begründen könnte. Zwar dienen auch die Prozeßklärungen, insbesondere die Rechtsbehelfe und Rechtsmittel der Wahrheitsermittlung. So können z.B. das auf einem Irrtum beruhende Unterlassen der Einlegung eines Rechtsmittels bzw. die irrtümliche Rechtsmittelzurücknahme die Herbeiführung eines der wahren Sach- und Rechtslage entsprechenden Urteils endgültig verhindern, falls der Irrtum unbeachtlich bleibt. Dennoch ist bei der Frage der Berücksichtigung von Willensmängeln die Art und Weise der Wahrheitsermittlung nur von sekundärer Bedeutung.

In den Beispielsfällen taucht zwar auch die Frage nach der Integrität des Strafverfahrens, die § 136a StPO gewährleisten will, auf und insoweit sind die Berührungspunkte beider Sachverhalte enger als hinsichtlich des Schutzes der Menschenwürde. Inwieweit jener Gesichtspunkt auch unsere Frage beeinflußt, braucht hier jedoch nicht näher untersucht zu werden; denn eine Rechtsähnlichkeit im geforderten Sinn ist nur dann zu bejahen, wenn diejenigen Kriterien, die für beide Sachverhalte übereinstimmen, ausschlaggebend sind, während diejenigen, worin sich beide Tatbestände unterscheiden, unwesentlich sind¹. V. a. unter Berücksichtigung der verschiedenen Interessenlage ist die

1) So Larenz, a.a.O., S.360/361.

teilweise Rechtsähnlichkeit zu wenig bedeutsam, als daß eine Gleichbehandlung möglich oder erforderlich wäre. Oberster Grundgedanke der Norm ist die Konkretisierung der Achtung der Menschenwürde hinsichtlich der Freiheit der Willensentschließung und -betätigung. Dieser Grundgedanke läßt sich - wie dargelegt - für die Frage der Willensmängel bei PHen nicht übertragen, die Tatsache, daß daneben noch andere Berührungspunkte beider Sachverhalte bestehen, tritt gegenüber der entscheidenden Nichtübereinstimmung zurück.

Gegen die Verneinung der Rechtsähnlichkeit der beiden Tatbestände spricht auch nicht etwa der Grundsatz der freien Entfaltung der Persönlichkeit gem. Art.2 Abs.1 GG, eine Bestimmung, die Art.1 I GG auf einem Teilbereich näher ausführt¹. Wenngleich diese Grundrechtsnorm auch auf psychischem Gebiet zum Tragen kommt², so hat sie doch in den vorangestellten Beispielsfällen, um die es uns in erster Linie geht, keine unmittelbare Bedeutung. In diesen Fällen der Beeinflussung des Angeklagten handelt es sich keinesfalls um einen "systematischen Einbruch in den seelischen Eigenraum des Menschen", um einen "Entseelungsvorgang"³. Würde man Art.2 Abs.1 GG hier eingreifen lassen, so wäre diese Bestimmung keine "Grundrechtsausführungsvorschrift"⁴ des Art.1 Abs.1 GG, sondern ihr würde ein

-
- 1) Maunz-Dürig, a.a.O., Art.2, Rdnr.2 ff.; Müncheberg, a.a.O., S.14 ff., geht zwar ebenfalls davon aus, daß sich dieses Grundrecht auch auf die Freiheit der Willensentschließung beziehe, er hält jedoch ein Zurückgreifen auf Art.2 Abs.1 GG nicht für erforderlich, da § 136a StPO das Täuschungsverbot ausdrücklich enthält.
 - 2) Vgl. Maunz-Dürig, a.a.O., Art.1, Rdnr.34 ff.
 - 3) Maunz-Dürig, a.a.O., Rdnr.35.
 - 4) Maunz-Dürig, a.a.O., Rdnr.34.

eigenständiger, weit über die Bedeutung des Art.1 Abs.1 GG hinausgehender Inhalt beigemessen.

4. Folge des Analogieausschlusses

Es ist daher im Ergebnis festzustellen, daß eine analoge Anwendung des § 136a StPO auf andere PHen als Aussagen abzulehnen ist. Damit steht jedoch keineswegs fest, daß nunmehr der Umkehrschluß zum Tragen komme. Ein entsprechender Wille des Gesetzgebers müßte entweder der Norm selbst oder dem Geist des betreffenden Gesetzes bzw. der gesamten Rechtsordnung zu entnehmen sein. Ein "beredtes Schweigen" des Gesetzes, das zum Umkehrschluß nötigt, wäre besonders dann anzunehmen, wenn ein allgemeiner Grundsatz von besonderer rechtsethischer Bedeutung möglichst aufrechterhalten und daher Durchbrechungen nur in bestimmten, eng umgrenzten Fällen zugelassen werden sollen¹.

Nach der bisher gezeigten Auslegung des § 136a StPO lassen sich keine Kriterien für die Annahme eines solchen Willens des Gesetzgebers finden. Insbesondere kann der verbreiteten Meinung², eine entsprechende Anwendung der Bestimmung verbiete sich deswegen, weil diese gem. § 69 Abs.3, § 72 StPO nur für Zeugen und Sachverständige gelte und in Abs.3 nur von einem Verwertungsverbot für Aussagen spreche, nicht gefolgt werden. Aus dieser nur begrenzten positiven Ausdehnung der Bestimmung kann keineswegs geschlossen werden, daß der Gesetzgeber den Willen gehabt habe, eine Sonderregelung in dem Sinne zu schaffen, daß diese auf andere PHen nicht, auch nicht entsprechend anwendbar sei. Diese Ansicht ist zu oberflächlich; die Grundsätze, die für die Frage Analogie oder Umkehrschluß

1) Vgl. Sauer, Methodenlehre, S.310 m.w.Nachw.; Larenz, a.a.O., S.357.

2) Nachw. oben S.128.

von Bedeutung sind, werden klar mißachtet. Der Gesetzgeber verfolgte mit der Einführung des § 136a StPO den Zweck, die Freiheit der Willensentschließung des Beschuldigten bei dessen Vernehmung zu schützen. An eine größere Tragweite hatte der Gesetzgeber dabei zunächst überhaupt nicht gedacht, zumindest wollte er sich dabei nicht ausdrücklich festlegen. Da § 136a StPO eine Vorschrift des Beweisrechts ist, war es nur selbstverständlich, das Verwertungsverbot nur für Aussagen festzulegen und auch die Bestimmung nur auf Zeugen und Sachverständige auszudehnen. Daraus entnehmen zu wollen, daß die Ausfüllung der hinsichtlich anderer PHen bestehenden Lücke, auch wenn sie dem Gesetzgeber bekannt war, einer von diesem gewollten Beschränkung zuwiderlaufe, ist wenig überzeugend. Wie hätte nach dem Willen des Gesetzgebers die Norm auch andere PHen erfassen oder ausschließen sollen, wenn bei ihrer Schaffung daran überhaupt nicht gedacht war. Der Wortlaut der Bestimmung in Verbindung mit den genannten Verweisungsnormen kann zwar die Auslegung des § 136a StPO in der Art und Weise verhindern, daß auch andere PHen als Aussagen unmittelbar erfaßt werden, nicht aber kann allein am Wortlaut eine entsprechende Anwendung scheitern¹.

Ob dagegen der Gesetzgeber durch die Regelung des § 136a StPO andere Rechtsprinzipien aufrechterhalten wollte, die eine entsprechende Anwendung der Vorschrift verbieten, überschneidet sich mit der Frage, ob eine Lückenausfüllung durch andere Methoden als Analogie, insbesondere durch Anwendung des allgemeinen Rechtsgedankens zulässig und gerechtfertigt ist; denn wenn ein solcher Wille des

1) Vgl. auch oben S.143.

Gesetzgebers anzunehmen ist, kommt auch eine andere Form der entsprechenden Anwendung des § 136a StPO nicht in Betracht. Umgekehrt entfällt der Umkehrschluß, wenn nach den dem Gesetz zugrunde liegenden Wertungen und Zielsetzungen die Vorschrift entsprechend angewendet werden kann und muß.

5. Die Anwendung des allgemeinen Rechtsgedankens

Daher ist mit der Feststellung, daß § 136a StPO auf prozessuale Willenserklärungen nicht analog angewendet werden kann, die Problematik um diese Bestimmung für unsere Fragestellung keineswegs erschöpft. Als weitere Möglichkeit der Lückenfüllung bietet sich die Anwendung des allgemeinen Rechtsgedankens der Vorschrift an.

- a) Die Grenzen zwischen Analogie und Anwendung des allgemeinen Rechtsgedankens sind fließend; sie werden teilweise auch stark verwischt. Während bei der Analogie nach der Rechtsähnlichkeit zweier Rechtsgedanken gesucht, d.h. das Gleichartige beider Tatbestände hervorgehoben wird, erfolgt die Anwendung des allgemeinen Rechtsgedankens durch den induktiven Schluß, durch Auffindung des übergeordneten allgemeinen Grundgedankens, also durch einen Schluß vom Besonderen auf das Allgemeine¹. Mit diesen Feststellungen ist allerdings noch nicht viel gewonnen. Das Wesen der Anwendung des allgemeinen Rechtsgedankens und die Abgrenzung zur Analogie sollen im folgenden verdeutlicht werden.

Eine besondere Bedeutung wurde dieser Methode der Lückenfüllung v. a. im Allgemeinen Verwaltungsrecht, das im Verhältnis zu anderen Rechtsgebieten nur in geringem

1) Sauer, a.a.O., S.306; Larenz, a.a.O., S.366f; Engisch, a.a.O., S.142.

Umfang kodifiziert ist, beigegeben. Man erkannte dort, daß verschiedene bürgerlich-rechtliche Regelungen auch im öffentlichen Recht Anwendung finden könnten und müßten. Während man diese positiven Bestimmungen zunächst im Wege der Analogie auf das öffentliche Recht übertrug¹, stellte sich die h.M. bald auf den Standpunkt, daß eine Analogie teilweise wegen fehlender gleicher Interessenlage nicht zulässig sei, sondern daß sog. "allgemeine Rechtsgedanken", die lediglich in bürgerlich-rechtlichen Vorschriften ihren positiven Niederschlag gefunden hatten, mit gewissen Abweichungen auch im öffentlichen Recht Anwendung finden könnten². So wird beispielsweise bei der Frage, ob die Bestimmungen des BGB über die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff.) auf das öffentliche Recht übertragen werden können, von der h.M. angenommen, daß zwar der Grundsatz, daß jeder, der etwas ohne rechtlichen Grund erlangt hat, verpflichtet sei, das Erlangte zurückzugeben, auch im öffentlichen Recht gelte; diese Regelung werde aber nicht auf Grund einer analogen Anwendung der bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen auf das öffentliche Recht übertragen, sondern es handle sich dabei um einen alle Rechtsgebiete beherrschenden allgemeinen Rechtsgedanken, der in den §§ 812 ff. BGB für den Bereich des Zivilrechts lediglich seine besondere Ausprägung gefunden habe³.

Mit der Analogie hat diese Methode der Lückenergänzung gemeinsam, daß in beiden Fällen auf die ratio legis,

1) Vgl. Schack, a.a.O., S.276.

2) Vgl. Nebinger, Verwaltungsrecht, Allg. Teil, 1946, S.40; Schack, a.a.O., S.277 ff.; Forsthoff, LB, S.262 m.w.Nachw.

3) So insbesondere Obermayer in Mang-Maunz-Mayer-Obermayer, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, 3. Aufl. 1968, S.200 f. (Fußn.28); Forsthoff, LB, S.169 ff.; Wolff, Verwaltungsrecht I, 7. Aufl. 1968.

den Grundgedanken zurückgegriffen wird. Während dies bei der Analogie jedoch nur zur Feststellung der Wesensgleichheit bzw. Rechtsähnlichkeit erfolgt und bei der Analogie immer noch die Norm selbst - wenn auch modifiziert - angewendet wird, wird bei der zweiten Methode gerade dieser Rechtsgedanke selbst, also nicht mehr die Norm als Regelung herangezogen¹. Daher könnte diese Form der Lückenfüllung auch als Fortbildung der Rechtsanalogie bezeichnet werden. Während bei dieser aus mehreren Rechtsvorschriften auf einen allgemeinen Grundsatz geschlossen wird², wird der Grundgedanke bei der Anwendung des allgemeinen Rechtsgedankens bereits einer einzelnen Norm entnommen³. Weil bei der Rechtsanalogie ebenfalls nicht mehr die Norm selbst - nicht einmal "entsprechend" - angewendet wird, handelt es sich auch dabei nicht mehr um einen Fall der wirklichen Analogie, sondern wie bei der Anwendung des allgemeinen Rechtsgedankens um einen Schluß vom Besonderen auf das Allgemeine, um einen Induktionsschluß⁴.

Dieses Zurückgreifen auf die ratio legis im Wege des Induktionsschlusses ist dort notwendig, wo - wie in unserem Fall - die Analogie versagt, gleichwohl aber ein Bedürfnis besteht, eine echte Gesetzeslücke auszufüllen. Diese Methode wird "von alters her anerkannt und gewählt, beruht also auf Gewohnheitsrecht"⁵.

-
- 1) Canaris, Lücken, S.98, stellt daher zutreffend fest, daß im ersten Fall das Zurückgreifen auf die ratio legis lediglich das Mittel zu diesem Zweck ist, während dies beim Induktionsschluß selbst der Zweck der methodischen Operation ist.
 - 2) Vgl. hierzu Larenz, Methodenlehre, S.364 m.w.Nachw.
 - 3) Schack, Laun-Festschrift, S.279; Larenz, a.a.O., S.366.
 - 4) So insbesondere Sauer, Methodenlehre, S.311. Larenz, a.a.O., S.364, Fußn.1, bezeichnet die Rechtsanalogie daher als "Gesamtanalogie", da die Rechtsanalogie kein eigentlicher Gegensatz zur Gesetzesanalogie sei.
 - 5) Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil, S.342.

Mit dieser Abgrenzung der beiden Methoden der Lückenergänzung ergibt sich für unsere Frage der entsprechenden Anwendbarkeit des § 136a StPO als besonders bedeutsame Tatsache, daß die Anwendung des allgemeinen Rechtsgedankens nicht wie die Analogie dort versagt, wo es an der Wesensgleichheit bzw. Rechtsähnlichkeit der zu vergleichenden Tatbestände fehlt; diese Methode kommt vielmehr erst dort zum Tragen. Wäre Rechtsähnlichkeit, v. a. gleiche Interessenlage gegeben, so wäre ein Zurückgreifen auf den Grundgedanken der Norm, um diesen selbst anzuwenden, überflüssig, sondern der Analogieschluß angebracht¹.

- b) Wie schon festgestellt, wird durch ein Verhalten des Gerichts, so wie es den beiden vorangestellten Beispielfällen zugrunde liegt, die Würde des Beschuldigten nicht verletzt; der § 136a StPO zugrunde liegende Schutzgedanke der Achtung der Menschenwürde kann daher insoweit nicht zur Lösung unserer Frage herangezogen werden; das trifft ebenso wie bei analoger Anwendung auch bei Anwendung des allgemeinen Rechtsgedankens einer Vorschrift zu. Wenn ein bestimmter Zweck, eine ratio legis einer Bestimmung einen anderen als den unmittelbar geregelten Sachverhalt nicht ergreift, so kann dies auch im Fall der Lückenergänzung nicht anders sein; andernfalls würde nicht der einer Norm zugrunde liegende Rechtsgedanke angewendet, sondern dieser Grundgedanke selbst verändert.

1) Schüle, VerwArch. 38, 405 ff. (1933); vgl. auch Larenz, a.a.O., S.366; Nebinger, a.a.O., S.40.

§ 136a StPO verfolgt jedoch außerdem auch den Schutz des Ansehens des Staates und der Strafrechtspflege¹. Im Rahmen der Wahrheitserforschung besagt dieser Grundsatz, daß die Feststellung der Wahrheit mit Mitteln zu erfolgen hat, die unserem rechtsstaatlichen Strafprozeß nicht zuwiderlaufen. Gerade wegen der "Prozeßsubjektstellung" des Beschuldigten, nach Eb. Schmidt² eine der wichtigsten Errungenschaften des 19. Jahrhunderts, muß die Aufgabe des Gerichts und anderer Rechtspflegeorgane, die staatliche Justizgewährungspflicht zu erfüllen, stets "materiell-(staats-)rechtlichen, niemals prozeßrechtlichen Charakter haben"³.

aa) Diese Feststellung sowie die grobe und nur ganz allgemeine Festlegung des § 136a StPO zugrunde liegenden Schutzgedankens der Erhaltung und Erreichung der Sauberkeit bzw. "Justizförmigkeit" des Strafverfahrens und der Strafrechtspflege ergibt natürlich für die Frage der Berücksichtigung von Willensmängeln, insbesondere unserer konkreten Beispielsfälle noch keine Lösung. Bevor jedoch die konkrete Anwendung dieses Rechtsgedankens auf die Beispielsfälle versucht werden soll, ist zunächst zu prüfen, ob es sich insoweit auch um einen wirklich allgemeinen Rechtsgedanken handelt; nur wenn dies bejaht werden kann, d.h. wenn es sich nicht nur um einen Rechtsgrundsatz handelt, der lediglich in einem Sondertatbestand Ausdruck gefunden hat, kommt eine Anwendung auch außerhalb der Wahrheitserforschung, insbesondere bei der Frage der Willensmängel in Betracht⁴.

1) Vgl. oben S. 150 ff.

2) LK I, Rdnr. 98.

3) Eb. Schmidt, LK I, Rdnr. 19.

4) Vgl. Canaris, a.a.O., S. 99.

Auf den ersten Blick scheint dies selbstverständlich zu sein, handelt es sich dabei um einen Rechtsgrundsatz, der aus dem Rechtsstaatsprinzip hergeleitet wird, somit also um einen Verfassungssatz, der durch Art.79 Abs.3 GG sogar unabänderlich gestaltet ist. Die Problematik liegt jedoch tiefer. Entscheidend ist, daß sich das Rechtsstaatsprinzip nicht in der bisher gezeigten Erscheinungsform erschöpft. Seine Bedeutung im Strafverfahren besteht nicht etwa nur darin, daß der Angeklagte nicht mit unzulässigen Mitteln in seiner Freiheit der Willensentschließung und -betätigung beeinträchtigt werden darf; dies ist vielmehr nur eine der vielfältigen Konkretisierungen des Rechtsstaatsgrundsatzes. Zu den verschiedenen Ausprägungen dieses Prinzips mit Verfassungsrang stellt das BVerfG¹ klar:

"Zur Rechtsstaatlichkeit gehört nicht nur die Vor-
aussehbarkeit, sondern auch die Rechtssicherheit
und die materielle Richtigkeit oder Gerechtigkeit.
Schon diese verschiedenen Seiten des Rechtsstaats-
prinzips selbst können in der Gesetzgebung nicht
immer gleichmäßig berücksichtigt werden. Darüber hin-
aus enthält das Rechtsstaatsprinzip keine in allen
Einzelheiten bestimmte Gebote oder Verbote von Ver-
fassungsrang, sondern ist ein Verfassungsgrundsatz,
der der Konkretisierung je nach den sachlichen Ge-
gebenheiten bedarf, wobei allerdings fundamentale
Elemente des Rechtsstaates und die Rechtsstaatlich-
keit im ganzen gewahrt bleiben müssen."

1) Vgl. BVerfGE 7, 92/93; vgl. auch 11, 72; 13, 271.

Danach kann zwar nicht bezweifelt werden, daß der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit ein allgemeiner Rechtsgrundsatz ist; die entscheidende Frage ist aber nicht - wie regelmäßig bei der Anwendung allgemeiner Rechtsgedanken -, ob diesem Grundsatz andere höherrangige entgegenstehen¹, sondern zunächst ist zu klären, in welcher näherer Konkretisierung dieser Grundsatz in Erscheinung tritt und sodann des weiteren, ob und in welchen Fällen der Grundsatz der "Justizförmigkeit" oder Sauberkeit des Strafverfahrens, soweit es um die Frage der Berücksichtigung von Willensmängeln bei PHen geht, Geltung beansprucht.

bb) Der Grundsatz der "Sauberkeit des Strafverfahrens" bedarf jedoch vorab noch einer Verdeutlichung. Sauberkeit des Strafverfahrens bzw. Justizförmigkeit des Strafprozesses sollen durch die Vorschrift des § 136a StPO nicht um deswillen geschützt werden, dem Strafverfahren einen gewissen Makel des Autoritären zu nehmen, sondern diese Grundsätze können und müssen immer im Blick auf den Beschuldigten bzw. Angeklagten gesehen werden, v. a. im Hinblick auf dessen Subjektstellung. Wenn auch die Strafverfolgung zugleich eine sittliche Aufgabe ist, die nur mit sittlich einwandfreien Mitteln erfüllt werden kann, so steht die Tatsache, daß "ein Staat, der unsittliche Methoden anwendet, sich selbst" erniedrigt und "seine moralische Überlegenheit"², im Rahmen des § 136a StPO im Hintergrund. Es gibt keine Justizförmigkeit um ihrer selbst willen, sondern sie dient letzten Endes immer der Durchsetzung der Rechte des Beschuldigten.

1) Vgl. oben S.156 ff.

2) So Müncheberg, a.a.O., S.17.

Daß den Rechten, die der rechtsstaatliche Strafprozeß dem Beschuldigten zubilligt, auch entsprechende Pflichten der Strafverfolgungsbehörden gegenüberstehen, kann nicht in Frage gestellt werden. Der allgemeine Grundsatz der "Justizförmigkeit" des Strafverfahrens besagt daher nicht nur, daß die Strafverfolgungsorgane alles zu unterlassen haben, was den gesetzlichen Bestimmungen im Einzelfall widerspricht. Ein solcher Grundsatz bedürfte als selbstverständlich keiner Erwähnung. Die bereits mehrfach hervorgehobene "Prozeßsubjektstellung" des Beschuldigten erfordert vielmehr in bestimmten Fällen auch ein positives Tätigwerden der Strafverfolgungsorgane, um dem Beschuldigten zur Durchsetzung seiner Subjektstellung zu verhelfen¹. Erst durch eine solche Deutung wird dieser Grundsatz zu einem wesentlichen Prinzip des modernen Strafprozesses und einer echten Errungenschaft des Rechtsstaates.

Wenn § 136a StPO auf einem Teilbereich die "Sauberkeit des Strafverfahrens" schützen soll, dann kann dies nur bedeuten, daß die Strafverfolgungsbehörden auf diesem Bereich, nämlich innerhalb der Freiheit der Willensentschließung und -betätigung die Pflicht zur Justizförmigkeit und damit auch die Pflicht zu einem rechtsstaatlichen Verhalten nur dann erfüllen können, wenn sie die in dieser Bestimmung genannten verbotenen Maßnahmen unterlassen.

Zwar normiert § 136a StPO eine solche Verpflichtung nicht allgemein, ja nicht einmal umfassend auf dem Bereich der Willensfreiheit, sondern konkretisiert

1) Vgl. Werner Schmid, Verwirkung, S.309; Schwarz-Klein-knecht, StPO, Einl. 7 B.

sie lediglich hinsichtlich der Aussagen, sie ist aber andererseits auch nicht darauf beschränkt, sondern kommt vielmehr auch in anderen Bestimmungen zum Ausdruck. Die höchststrichterliche Rechtsprechung hat dies ebenfalls in neuerer Zeit stärker als bisher hervorgehoben und diese Verpflichtung der Strafverfolgungsorgane, insbesondere der Gerichte als "prozessuale Fürsorgepflicht" bezeichnet. Der BGH¹ führt hierzu beispielsweise zur Frage der Aussetzung wegen veränderter Sachlage gem. § 265 Abs.4 StPO aus:

"Eine Veränderung der Sachlage kann auch durch Verfahrensvorgänge ... eintreten. ... Wird sich das Gericht auch in der Regel auf die Erklärung des Verteidigers, er sei genügend vorbereitet, verlassen können, so kann ihm doch unter besonderen Umständen die Fürsorgepflicht, die in § 265 Abs.4 StPO ihren gesetzlichen Niederschlag gefunden hat, gebieten, die Hauptverhandlung trotz seiner solchen Erklärung auszusetzen, wenn nach Sachlage das Recht des Angeklagten, sich gegen den Anklagevorwurf zu verteidigen, ... beeinträchtigt werden ... würde".

Der BGH geht in dieser Entscheidung also ohne weitere Begründung als selbstverständlich davon aus, daß eine solche prozessuale Fürsorgepflicht besteht und § 265 Abs.4 lediglich eine besondere Konkretisierung dieses Grundsatzes auf einem Teilbereich des Strafprozesses sei.

Diese "Fürsorgepflicht"² ist auch noch in anderen Bestimmungen der StPO niedergelegt. Für die StA ist die-

1) BGH NJW 65, 2164.

2) Vgl. hierzu insbesondere Schorn, MDR 66, 639 ff.; Schwarz-Kleinknecht, StPO, Einl. 7.

ser Grundsatz, insbesondere daß hierzu auch gehört, von sich aus dem Beschuldigten zur Durchsetzung seiner ihm zustehenden Rechte zu verhelfen, in der sehr bedeutsamen und insoweit instruktiven Bestimmung des § 160 Abs.2 StPO niedergelegt. Danach hat die StA nicht nur die zur Belastung, sondern auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln. Das bedeutet, daß die Staatsanwaltschaft sich nicht nur darauf beschränken kann, alles zu unterlassen, was den Beschuldigten nach ihrer Auffassung zu Unrecht belastet, sondern sie hat vielmehr selbst darauf hinzuwirken, daß dem Beschuldigten die entlastenden Tatsachen und rechtlichen Möglichkeiten auch wirklich zugute kommen.

Eine besonders deutliche positive Festlegung der prozessualen Fürsorgepflicht ist auch in den §§ 136 Abs.1, 136a Abs.3 i.V.m. §§ 136 Abs.1, 243 Abs.4 S.1 StPO getroffen worden. Danach muß der Beschuldigte bzw. Angeklagte vor seiner Vernehmung inner- oder außerhalb der Hauptverhandlung durch die Polizei, den Staatsanwalt oder den Richter ausdrücklich darauf hingewiesen werden, daß es ihm freistehe, ob er sich zur Beschuldigung äußern oder zur Sache nicht aussagen werde. Obwohl dieses Recht des Angeklagten bzw. Beschuldigten schon vor der Einführung¹ dieser Hinweispflicht bestanden hat², hat der Gesetzgeber es dennoch für nötig gehalten, daß der Beschuldigte auf diese rechtliche Möglichkeit besonders hingewiesen wird. Das Fehlen der Belehrungspflicht würde dazu führen, "daß der prozeßunkundige Angeklagte schlechter

1) Diese Hinweispflicht wurde in die StPO eingefügt durch das StPAG v. 19.12.1964 (BGBl. I 1007).

2) Vgl. Kaiser u.a., Leitfaden zur Kleinen Strafprozeßreform, 1965, S.62.

steht als der erfahrene Delinquent. Die Unkenntnis vieler Beschuldigten im Hinblick auf ihre prozessualen Befugnisse führt vielfach zu Ergebnissen, die nicht im Sinne einer rechtsstaatlichen Prozeßführung liegen"¹.

Gerade bei dieser Regelung zeigt sich die besondere Bedeutung einer prozessualen Fürsorgepflicht. Daß der Angeklagte sich nicht selbst zu beschuldigen braucht und auch jegliche Angaben zur Sache verweigern kann, reicht nach Ansicht des Gesetzgebers letzten Endes zur Durchführung eines völlig vom Rechtsstaatsgedanken durchdrungenen Strafprozesses nicht aus; die Strafverfolgungsbehörden haben ihrerseits darauf hinzuwirken, daß dem Beschuldigten bestimmte prozessuale Befugnisse nicht nur formal kraft Gesetzes zustehen, sondern ihm auch wirklich zugute kommen; dies gilt gerade auch dann, wenn eine dem Beschuldigten günstige Norm die Aufgabe der Verfolgungsorgane, strafbare Handlungen zu erforschen und zu ahnden, erschwert. Von einem "fair trial" kann nicht schon gesprochen werden, wenn dem Verdächtigen bestimmte Rechte zugestanden werden, sondern erst dann, wenn die staatlichen Verfolgungsbehörden auch verpflichtet sind, ihrerseits zur Durchsetzung dieser Rechte zu verhelfen.

Die aufgezeigten positiven Ausprägungen der prozessualen "Fürsorgepflicht" mögen genügen², um diesen Begriff deutlicher zu machen. Wenn § 136a StPO den Schutz der Sauberkeit ("Justizförmigkeit") des Strafverfahrens bezweckt, dann stellt diese Bestimmung in-

1) So die "Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zum StPÄG", Stand Dezember 1960, S.35.

2) Weitere Beispiele bei Schorn, a.a.O., S.639 ff.

soweit in erster Linie auf diese prozessuale "Fürsorgepflicht" der Strafverfolgungsbehörden ab; nicht steht damit im Vordergrund der Schutz der sittlichen Integrität dieser Organe als solche, also ohne Bezug auf die Prozeßsubjektstellung des Beschuldigten.

Ebenso sollte deutlich geworden sein, daß die Fürsorgepflicht ganz allgemein im Strafprozeß Geltung beansprucht, daß dieser sich auch aus § 136a StPO ergebende Rechtsgrundsatz somit ein allgemeiner ist, der nicht nur in einzelnen Sondertatbeständen seinen Niederschlag gefunden hat. Irgendwelche Gesichtspunkte, die gegen eine solche Ausdehnung des Grundsatzes sprächen, lassen sich weder aus anderen Normen noch aus sonstigen prozessualen Grundsätzen entnehmen¹. § 136a StPO legt diesen Grundsatz zwar nur für den Bereich der Willensfreiheit und dabei speziell nur für Aussagen positiv fest. Der Grund dafür lag aber, wie schon erwähnt, in der sich aus den Erfahrungen vergangener Zeiten ergebenden Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung. Daß dieser Rechtsgedanke durch die Vorschrift des § 136a StPO in anderen Bereichen eingeschränkt werden solle, kann nicht angenommen werden².

-
- 1) Eine andere Frage ist dagegen, inwieweit dieser Grundsatz im konkreten Fall bei PHen reicht bzw. eingeschränkt wird, insbesondere soll damit auch die Frage nicht vorweggenommen sein, ob die prozessuale "Fürsorgepflicht" in beiden Fällen dieselbe Bedeutung und Tragweite hat. Dies soll erst bei der Erörterung des Anwendungsbereichs des Rechtsgedankens geprüft werden; denn damit, daß ein bestimmter Grundsatz zu einem allgemeinen erhoben wird, ist ja keinesfalls gesagt, daß er ausnahmslos in derselben Weise, insbesondere demselben Umfang zum Tragen kommt. Solche Unterscheidungen lassen sich auch beim beispielhaft angeführten Grundsatz der ungerechtfertigten Bereicherung im Verwaltungsrecht finden (vgl. unten S.180).
- 2) Vgl. oben S.169 f.

Dieser prozessualen Fürsorgepflicht steht - vom Beschuldigten her gesehen - der Gesichtspunkt des "Vertrauensschutzes" gegenüber; er bedeutet, daß der Beschuldigte darauf vertrauen kann und muß, daß die Strafverfolgungsbehörden ihrer Fürsorgepflicht so nachkommen, daß die "Prozeßsubjektstellung" des Beschuldigten zum Tragen kommt. Diese eigentlich selbstverständliche Folge der Fürsorgepflicht bietet v. a. für unsere Fragestellung einen bedeutsamen Gesichtspunkt; insbesondere in den Fällen einer unrichtigen Auskunft durch das Gericht oder andere Strafverfolgungsorgane taucht ja die Frage auf, ob er auf die Auskunft vertrauen konnte oder ob er "überrumpelt" wurde¹.

Die Grundsätze der "Fürsorgepflicht" und des "Vertrauensschutzes" bilden inhaltlich keinen Gegensatz, sondern sie ergänzen sich vielmehr dahin gehend, daß die Fürsorgepflicht die Befugnisse und die Stellung der Strafverfolgungsorgane beschränkt, der Vertrauensschutz als Folge dieser Beschränkung die sich daraus ergebende Erweiterung der Rechtsstellung des Beschuldigten bezeichnet. Ebenso wie bei der Fürsorgepflicht taucht auch hierbei wiederum die weitere Frage auf, wie weit dieser Grundsatz des Vertrauensschutzes im konkreten Fall reicht.

Beide Grundsätze durchziehen nicht nur das gesamte Strafverfahren, sondern sie sind auch in anderen Bereichen staatlichen Tätigwerdens, insbesondere wo es um Eingriffe in die Rechte des einzelnen geht, von weittragender Bedeutung².

1) Vgl. hierzu Werner Schmid, a.a.O., S.307/308 und unten S.188 f.

2) Als Beispiel sei hier u.a. auf das Problem der Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte hingewiesen, wo der Grundsatz des Vertrauensschutzes eine besondere Rolle spielt

6. Anwendbarkeit des allgemeinen Rechtsgedankens auf die übrigen nichtrichterlichen PHen

Aus dem bisher Gesagten folgt lediglich, daß der in der Bestimmung des § 136a StPO zum Ausdruck kommende Rechts-gedanke der Fürsorgepflicht und des Vertrauensschutzes ein allgemeiner ist, dessen Bedeutung also nicht auf Aussagen beschränkt ist.

Bisher haben wir jedoch nur festgestellt, daß dieser all-gemeine Rechtsgedanke auch für andere PHen des Beschul-digten als Aussagen von Bedeutung ist. Trotz des Wort-lautes des § 136a StPO ist es indes nicht undenkbar, daß die PHen anderer Prozeßsubjekte ebenfalls hiervon er-faßt werden.

- a) Daß der sich aus § 136a StPO ergebende Rechtsgedanke auf PHen des Staatsanwalts unanwendbar ist, kann nicht bezweifelt werden.

(vgl. Forsthoff, LB, S.217 ff. und BVerwGE 19, 189 ff.). Das BVerwG führt in der genannten Entscheidung aus: "Der in ständiger Rechtsprechung entwickelte a l l g e - m e i n e Grundsatz des Vertrauensschutzes bedeutet, daß nach dem auch im öffentlichen Recht herrschenden Grund-satz von Treu und Glauben unter dem Gesichtspunkt des Ver-trauensschutzes ein rechtswidriger VA nur zurückgenommen werden kann, wenn ..."

Ebenso hat dieser Grundsatz für den Gesetzgeber große Be-deutung, insbes. bei der Frage der Zulässigkeit rückwir-kender Gesetze; vgl. hierzu BVerwGE 14, 297 ff. und 18, 143 ff.

Neben einer allg. Fürsorgepflicht hat die Rspr. für ein-zelne besonders ausgestaltete Rechtsverhältnisse zwischen Staat und Bürger auch eine besondere Fürsorgepflicht an-genommen; vgl. insbesondere die Fürsorgepflicht im Beam-tenrecht (vgl. BVerwGE 13, 17 ff. und JuS 63, 180 ff.).

§ 136a StPO soll vor staatlicher Beeinflussung schützen."Adressat des Verbotes sind die Strafverfolgungsbehörden"¹. Gerade ihnen - und damit auch der Staatsanwalt - obliegt die Pflicht, die Willensfreiheit der Prozeßbeteiligten bzw. ganz allgemein die Sauberkeit des Strafverfahrens zu gewährleisten. Schon deshalb können die PHen des Staatsanwalts nicht deswegen dem Grundgedanken des § 136a StPO widersprechen, weil sie etwa auf einer Täuschung oder Drohung beruhen. Dies schließt natürlich nicht aus, daß solche PHen aus anderen Gründen unbeachtlich oder unwirksam sein können.

- b) Schwieriger ist dagegen die Frage zu beantworten, ob die PHen der übrigen nichtrichterlichen Prozeßsubjekte, nämlich des Privat- und Nebenklägers, des Strafantragstellers sowie des Verteidigers, vom Rechtsgedanken des § 136a StPO mit umfaßt werden.

Auch diesen Verfahrensbeteiligten gegenüber besteht die prozessuale Fürsorgepflicht² und gilt der Grundsatz des Vertrauensschutzes, da die Strafverfolgungsbehörden auch insoweit im Verhältnis hoheitlicher Amtsträger zum einzelnen Bürger tätig werden³. Fraglich ist aber dennoch, ob dabei der Rechtsgedanke gerade der Bestimmung des § 136a StPO eingreift.

Diese Frage ist zu verneinen. Fürsorgepflicht und Vertrauensschutz sind im Verhältnis zu diesen Prozeßsubjekten anders ausgestaltet als sie in § 136a StPO zum

1) Vgl. Schwarz-Kleinknecht, StPO, § 136a Anm.1.

2) Vgl. Schwarz-Kleinknecht, StPO, Eml. 7 B: "Gegenüber dem Verfahren und den Beteiligten besteht die Pflicht."

3) Zur besonderen Stellung des Verteidigers vgl. auch unten S.195.

Ausdruck kommen. Diese Bestimmung geht - wie wir gesehen haben - in erster Linie von der besonderen Subjektstellung des Beschuldigten im modernen rechtsstaatlichen Strafverfahren aus und soll dabei insbesondere die Zwangslage, in der der Beschuldigte normalerweise steht, berücksichtigen. In solch eine Situation geraten andere Prozeßbeteiligte von vornherein nicht. § 136a StPO sowie sein allgemeiner Rechtsgedanke sollen gewährleisten, daß gerade gegenüber dem Beschuldigten trotz gewisser unumgänglicher persönlicher Einschränkungen die Freiheit der Willensentschließung und -betätigung nach wie vor unbedingt erhalten bleibt. Die Rechtsstellung des Beschuldigten ist somit einerseits zwar schon aus dem Wesen des Verfahrens heraus eingeschränkt, andererseits aber auch wiederum besonders eindringlich geschützt, soweit es um die Freiheit der Willensentschließung geht¹.

Auch der allgemeine Gesichtspunkt der Sauberkeit des Strafverfahrens hat seine Berechtigung in erster Linie im Hinblick auf die Stellung des Beschuldigten. Wenn zu einem justizförmigen Verfahren zwar auch gehört, daß sämtliche Prozeßbeteiligten nach den rechtsstaatlichen Grundsätzen und "fair" behandelt werden, so steht im Mittelpunkt doch jeweils der Beschuldigte als Prozeßsubjekt².

1) Vgl. hierzu Eb. Schmidt, LK I, Rdnr.99, 100.

2) Die Tatsache der Verweisung auf § 136a StPO in den §§ 69 Abs.3, 72 StPO steht dem nicht entgegen. Sie hat ihren Grund in der besonderen Zwangssituation, die bei Aussagen gegeben ist. Für die Anwendung des allgemeinen Rechtsgedankens ist diese erweiterte Anwendung des § 136a StPO auf Zeugen und Sachverständige, die zudem auch nicht zu den Prozeßsubjekten gehören, nicht von Bedeutung.

Trotz dieser prozessualen Pflichten, die gegenüber sämtlichen Prozeßbeteiligten bestehen, ist der allgemeine Rechtsgedanke des § 136a StPO daher nur auf PHen des Beschuldigten anwendbar, nicht auf die anderer Prozeßsubjekte. Andernfalls würde nicht mehr dieser allgemeine Rechtsgedanke herangezogen, sondern ganz allgemeine prozeßrechtliche Prinzipien, die in keiner unmittelbaren Beziehung zu positiven Bestimmungen stehen, eine Methode, die wir jedoch zumindest zunächst vermeiden wollen. Daß die PHen der übrigen Prozeßsubjekte in jedem Fall trotz eines Willensmangels gültig und wirksam sein müßten, ist damit keinesfalls gesagt.

II. Kapitel: Die vom allgemeinen Rechtsgedanken des
§ 136a StPO umfaßten Einzelfälle von
Willensmängeln

1. Die Möglichkeit der Konkretisierung des Rechtsgedankens
an Hand des Wortlauts des § 136a StPO

Ebenso wie bei der analogen Anwendung sollen im Folgenden die einzelnen Tatbestandsmerkmale des § 136a StPO zugrunde gelegt werden. Zwar wurde versucht darzulegen, daß sich der genannte allgemeine Rechtsgedanke nicht nur aus dieser Bestimmung ergibt, sondern auch in anderen positiven Normen seinen Niederschlag gefunden hat. Dennoch soll gerade auch von dieser Vorschrift ausgegangen werden, da in ihr dieser Grundsatz bereits für unsere Fragestellung am genauesten konkretisiert ist, und zwar einmal, weil er bereits unmittelbar die Freiheit der Willensentschließung und -betätigung - wenn auch nur im Bereich der Wahrheitsermittlung - betrifft, zum anderen weil § 136a StPO auch unmittelbar Fälle von Willensmängeln regelt.

Schon vorweg wurde klargestellt, daß, wenn irgend möglich, von den geltenden Bestimmungen der StPO ausgegangen werden soll. Wenn auch gerade bei der Methode der Anwendung des allgemeinen Rechtsgedankens die betreffende Bestimmung selbst gerade nicht angewendet wird, so wird doch durch eine Orientierung am Gesetzeswortlaut erreicht, daß die Fälle der Willensmängel bei PHEN nicht gleichsam im "luftleeren Raum", d.h. von Fall zu Fall nach rein abstrakten Billigkeitserwägungen gelöst werden. Auch wenn man vom Gesetzeswortlaut des § 136a StPO ausgeht, wird bei unserer Methode nicht die Lösung

selbst, wohl aber werden die Maßstäbe für den Anwendungsbereich des allgemeinen Rechtsgedankens der positiven Bestimmung entnommen¹.

Zwar werden Abgrenzungsschwierigkeiten und Grenzfälle auch durch Orientierung am gesetzlichen Tatbestand nicht vermieden; diese Tatsache kann jedoch keineswegs als Argument gegen die Anwendung des allgemeinen Rechtsgedankens des § 136a StPO, so wie er konkret in dieser Bestimmung seinen Ausdruck gefunden hat, herangezogen werden². Denn diese Schwierigkeiten treten in demselben Maße auch bei der unmittelbaren Anwendung der Vorschrift auf³. Durch die Anlehnung an den Wortlaut der Bestimmung im Falle der Anwendung des allgemeinen Rechtsgedankens werden jedenfalls der Anwendungsbereich bzw. die konkreten Rechtsfolgen des allgemeinen Grundsatzes deutlicher und für die praktische Lösung der Einzelfälle brauchbarer als bei der rein abstrakten Prüfung des Grundsatzes von Fall zu Fall.

Insbesondere muß bei dieser Methode der Lückenergänzung der häufig gegen eine entsprechende Anwendung ins Feld geführte Einwand, daß nämlich durch eine Anlehnung an

-
- 1) Ebenso hält sich auch die Verwaltungsrechtspr. im angeführten Beispiel der ungerechtfertigten Bereicherung bezüglich Einzelfragen an die Tatbestandsmerkmale der betreffenden Bestimmungen (vgl. z.B. die Rspr. zu § 818 Abs.3 und 4 bei Brandis, Die Rückforderung zuviel gezahlter Dienst- und Versorgungsbezüge, Diss. Hamburg 1967), wenn auch die dabei gewonnenen Ergebnisse von den bei der unmittelbaren Anwendung abweichen.
 - 2) Eb. Schmidt (JR 62, 293) ist zwar zuzugeben, daß eine gesetzliche Regelung der Folgen von Willensmängeln bei PHen in jedem Fall vorzuziehen wäre. Jedoch wird wohl durch den von uns gewählten Weg der Einwand Eb. Schmidts hinfällig, daß durch die Anwendung der "Grundgedanken" das erforderliche Maß an formaler Rechtssicherheit und Gleichbehandlung nicht erreicht werde.
 - 3) Zur heftigen Kritik an § 136a StPO bezüglich der bei der Bestimmung auftretenden Auslegungsschwierigkeiten vgl. Löwe-Rosenberg, StPO, Anm.1 a, f m.w.Nachw.

den Wortlaut des § 136a StPO eine uferlose Ausweitung der Berücksichtigung von Willensmängeln bei PHen zu befürchten sei¹, scheitern. Der Schluß, daß durch eine entsprechende Anwendung der Vorschrift keine PH "mehr sicher und endgültig wäre"², ist keinesfalls gerechtfertigt. Auch bei einer unmittelbaren Anwendung des § 136a StPO werden ja nicht etwa alle irrtümlich gemachten Aussagen vom Verwertungsverbot erfaßt, sondern nur soweit der Wortlaut der Bestimmung unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck reicht. Von den Möglichkeiten einer ausdehnenden und einschränkenden Auslegung der Norm hat die Rechtsprechung bei den einzelnen Tatbestandsmerkmalen auch hinreichend Gebrauch gemacht. Daß eine Anwendung des allgemeinen Rechtsgedankens des § 136a StPO eine gesteigerte Rechtsunsicherheit nach sich ziehen würde, kann nicht von vornherein behauptet werden; dies muß vielmehr erst eine Prüfung des Geltungsbereiches der Bestimmung erweisen. Daß die Frage, ob durch Anwendung des allgemeinen Rechtsgedankens eine übermäßige Unsicherheit über den Bestand einer PH zu befürchten ist, nicht mit der Frage identisch ist, ob dieser Rechtsgedanke überhaupt anwendbar ist, ergibt sich wohl schon daraus, daß auch diejenigen, die eine solche uferlose Ausdehnung befürchten, im konkreten Fall selbst der PH die Bindungswirkung absprechen, wenn auch mit anderer Begründung.

Es ist jedoch in diesem Zusammenhang nochmals besonders zu betonen, daß es sich auch im folgenden nicht um die Auslegung der einzelnen Tatbestandsmerkmale des § 136a StPO bei dessen analoger Anwendung handelt, sondern daß

1) Vgl. Oehler, JZ 63, 227.

2) So insbesondere Oehler, a.a.O., für den Fall der analogen Anwendung des § 136a StPO.

diese Bestimmung nur zur Konkretisierung des allgemeinen Rechtsgedankens herangezogen wird. Daher kann sich dabei ergeben, daß die einzelnen Begriffsmerkmale anders gedeutet werden als bei der unmittelbaren Anwendung der Vorschrift. Gerade in diesem Unterschied zeigt sich, daß durch solch eine Berücksichtigung des Wortlauts des § 136a StPO nicht etwa auf Umwegen der Analogieschluß zum Tragen kommt. Wenn auch die Grenzen zwischen Analogie und Anwendung des allgemeinen Rechtsgedankens fließend sind, ist dennoch in unserem Fall eine der wesentlichen Besonderheiten zu erkennen, die zwischen beiden Methoden der Lückenergänzung bestehen.

Von den in § 136a StPO aufgeführten unzulässigen Maßnahmen kommen nach der getroffenen Begriffsbestimmung und Einteilung der Willensmängel lediglich die Fälle der Täuschung (Abs.1 S.1) und Drohung (Abs.1 S.3) in Betracht. Die übrigen nach dieser Vorschrift verbotenen Eingriffe in die Rechtsstellung des Beschuldigten betreffen weder ein Auseinanderfallen von Wille und Erklärung noch die fehlerhafte Willensbildung.

Es soll numehr im einzelnen untersucht werden, welche Fälle der "Täuschung" und "Drohung" der allgemeine Rechtsgedanke des § 136a StPO mit umfaßt bzw. wann sie den Bestand der PHen beeinflussen.

2. Die Täuschung

§ 136a StPO nennt zunächst als Fall des vom Verwertungsverbot umfaßten Willensmangels die Täuschung. Die Frage ist für uns, ob eine Täuschung genügt, um den Bestand einer PH beeinflussen zu können und um welche Fälle der

Täuschung es sich dabei handeln muß.

a) Entscheidend ist zunächst, ob eine entsprechende Absicht des Täuschenden erforderlich ist.

aa) Von den Befürwortern einer entsprechenden Anwendbarkeit des § 136a StPO auch außerhalb des Beweisrechts wird im allgemeinen ohne nähere Begründung angenommen, daß es im Falle der Anwendung der Bestimmung auf PHen bei einer Täuschung des Beschuldigten nicht darauf ankomme, ob der "Täuschende" mit einer Täuschungsabsicht handelt¹; entscheidend sei vielmehr nur, daß der Beschuldigte objektiv durch entsprechende Einwirkung der Strafverfolgungsorgane "zum Opfer einer Täuschung gemacht und dadurch in der Freiheit seiner Willensentschließung beeinträchtigt" werde². Umgekehrt wird jedoch gerade von denjenigen, die eine entsprechende Anwendung der Bestimmung für unzulässig erachten, diese Folge, nämlich daß dann auch Fälle "unbewußter Täuschung" erfaßt würden, als Argument für ihre Ansicht angeführt³.

Die zuletzt genannte Begründung ist jedoch keineswegs zwingend, denn mit einer entsprechenden Anwendung des § 136a StPO auf PHen ist noch nicht entschieden, ob auch die Fälle der unbewußten "Täuschung" erfaßt werden. § 136a StPO setzt nämlich, soweit sich diese Vorschrift ihrer ursprünglichen Zielsetzung nach auf unzulässige Vernehmungsmethoden bezieht, in den Fällen

1) OLG Bremen, JZ 55, 680 ff., mit zustimmender Anm. von Eb. Schmidt, a.a.O.; OLG Hamm, NJW 60, 1967 und NRJMBL. 56, 250; OLG Düsseldorf, NJW 60, 210.

2) OLG Bremen, a.a.O., S.681.

3) Vgl. v. a. Müller, a.a.O., S.65 m.w.Nachw.

der Täuschung nach h.M. eine Absicht voraus¹.

Dies hat Müncheberg² in neuerer Zeit zu widerlegen versucht. Er begründet seine gegenteilige Ansicht damit, daß es in § 136a StPO nicht darum gehe, das Verhalten des Staates bzw. seiner Organe auf ihre sittliche Integrität hin zu prüfen; vielmehr solle lediglich die Willensfreiheit geschützt werden; etwaige Verletzungen seien objektiv festzustellen.

Diese Begründung kann nicht überzeugen. Würde man im Rahmen einer Vernehmung auch bei unbeabsichtigten "Täuschungen" die Folge des § 136a Abs.3 StPO eintreten lassen, so würde dies die Arbeit der Vernehmungsbeamten und auch der Gerichte unerträglich erschweren. Eb. Schmidt³ stellt daher mit Recht fest, daß die Strafverfolgungsbehörden keineswegs genötigt seien, dem Beschuldigten gegenüber ständig ihre Karten offenzuhalten, damit nur ja kein Irrtum bei ihnen aufkommen könne. Daß aber jedes "Sich-Täuschen" des Beschuldigten, das - sei es auch unbewußt - durch die Vernehmungsbeamten verursacht wird, die Unverwertbarkeit der dadurch veranlaßten Aussage nach sich ziehen sollte, kann der Gesetzgeber einfach nicht gewollt haben. Im übrigen resultiert die gegenteilige Ansicht Münchebergs wohl in erster Linie daraus, daß er bezüglich

1) KMR, a.a.O., § 136a, Anm. 3 d; Erbs, NJW 51, 388; Eb. Schmidt, LK II, § 136a, Rdnr. 13, der sogar der Ansicht ist, daß grundsätzlich nur "grobes Anlügen" unter den Begriff der Täuschung falle; mißverständlich dagegen ders. in LK, Ergänzungsbd., Rdnr. 13, wo ausgeführt wird, daß eine Täuschungsabsicht nicht erforderlich sei; allerdings bezieht sich diese Anmerkung offensichtlich auf den Fall der entsprechenden Anwendung der Bestimmung, nämlich auf eine Rechtsmittelzurücknahme auf Grund irrtümlich unrichtiger Belehrung durch das Gericht.

2) A.a.O., S.35 f.

3) LK II, § 136a, Anm.13.

der Frage nach dem Schutzzweck des § 136a StPO zum Ergebnis kommt, die Vorschrift bewirke lediglich die sittliche Integrität des Strafverfahrens, sie bezwecke sie aber nicht, eine Ansicht, die wir bereits zu widerlegen versucht haben. Würde das Verhalten der staatlichen Organe bei der Frage der Täuschung in dem Sinne unbeachtlich sein, daß es nur auf die Tatsache des "Sich-Täuschens" ankomme, so müßte wohl folgerichtig auch die Täuschung durch einen Dritten - dasselbe hat für die Drohung zu gelten - stets beachtlich sein, was aber auch Müncheberg nicht annimmt¹.

Es ist daher der h.M. zu folgen, wonach eine Täuschung im Rahmen des § 136a StPO, soweit es um den unmittelbaren Anwendungsbereich der Bestimmung geht, eine entsprechende Absicht voraussetzt.

Somit kann aus dem subjektiven Inhalt des Täuschungsbegriffes ein Argument für oder gegen eine entsprechende Anwendbarkeit des § 136a StPO nicht entnommen werden. Denn auch eine entsprechende Anwendung der Vorschrift hat entgegen der h.M. nicht ohne weiteres zur Folge, daß damit auch die Fälle der "absichtslosen Täuschung" erfaßt würden, da die h.M. bei § 136a StPO eine Täuschungsabsicht voraussetzt.

Im übrigen kann die Streitfrage, ob eine Täuschung im Sinne des § 136a StPO im Fall der unmittelbaren Anwendung eine entsprechende Absicht voraussetzt, letztlich offen bleiben, denn damit ist keinesfalls gesagt,

1) Dazu im einzelnen unten S.194 f.

daß dies bei der Anwendung des allgemeinen Rechtsgedankens ebenso sein müßte.

bb) Absichtliche Täuschungen durch Strafverfolgungsorgane werden wohl nur äußerst selten vorkommen. Häufiger - wie die Beispiele aus der Rechtsprechung zeigen - und für unsere Fragestellung von wesentlich größerer Bedeutung sind die Fälle, in denen der Beschuldigte durch eine irrtümlich unrichtige Auskunft, also ohne entsprechende Absicht "getäuscht" wird.

Allein vom Standpunkt des Beschuldigten aus gesehen wird dabei dessen Freiheit der Willensentschließung und -betätigung in derselben Weise beeinträchtigt wie bei einer absichtlichen Täuschung. Insoweit ist der Ausgangspunkt derjenigen richtig, die bei Täuschungen ohne Täuschungsabsicht die PH als dennoch wirksam ansehen. Der Erfolg, das Unterlassen einer dem Beschuldigten vorteilhaften bzw. die Vornahme einer ihm ungünstigen PH ist in beiden Fällen gleich.

Ausschließlich auf die psychologische Wirkung der Einwirkung abzustellen, hieße jedoch, die Bedeutung der Bestimmung des § 136a StPO zu verkennen. Ebenso wie diese Vorschrift nicht lediglich die Sauberkeit des Strafverfahrens als solche - ohne Rücksicht auf die Stellung des Beschuldigten - bezweckt, schützt sie umgekehrt die Willensfreiheit des Beschuldigten nicht absolut, d.h. ohne auf die prozessualen Pflichten des Gerichts Bezug zu nehmen. Die Freiheit der Willensentschließung und -betätigung steht also nur so weit unter dem Schutz des § 136a StPO bzw. seiner Grundge-

danken als die prozessuale Fürsorgepflicht und der Vertrauensschutz reichen. Ausgangspunkt, aber zugleich die Grenze bilden wiederum die materielle Gerechtigkeit bzw. die Rechtssicherheit.

Diese Einschränkung durch die Rechtssicherheit wird v. a. von denjenigen, die eine Berücksichtigung des § 136a StPO - sei es im Wege der Analogie oder der Anwendung der allgemeinen Rechtsgedanken - bei PHen verneinen, als wesentliches Argument für ihre Ansicht ins Feld geführt¹. Abgesehen davon, daß hierbei zwei verschiedene Fragen miteinander vermengt werden, wird dabei zum größten Teil übersehen, daß es keine Rechtssicherheit einseitig zu Lasten des Beschuldigten gibt. Die in diesem Zusammenhang von Rechtssicherheit sprechen, gehen dabei aber durchwegs von einer zu Lasten des Beschuldigten bestehenden aus. Sicherlich bedeutet Vertrauensschutz keinen umfassenden Schutz vor einer Enttäuschung oder einem Enttäuschtwerden des Beschuldigten². Ohne verschiedene Zugeständnisse der materiellen Gerechtigkeit an die Rechtssicherheit im Sinne einer Prozeßökonomie kann ein Strafprozeß - ebenso wie auch andere Verfahren - einfach nicht funktionieren.

Eine solche einseitige Anwendung des Rechtssicherheitsgrundsatzes verkennt aber dessen Bedeutung. Denn Rechtssicherheit ist ebenso zugunsten des Beschuldigten gewährleistet, sie bedeutet nämlich für den Beschuldigten selbst wiederum in erster Linie Vertrauensschutz³. So dienen beispielsweise formelle und materiel-

1) Vgl. oben S.130 f.

2) Bindokat, NJW 56, 51.

3) BVerfGE 14, 297.

le Rechtskraft nicht nur dazu, die Strafverfolgungsbehörden und auch die Allgemeinheit vor einem erneuten oder unendlich dauerndem Aufrollen eines abgeschlossenen Verfahrens zu schützen, sondern zugleich soll der Angeklagte davor bewahrt bleiben, ständig der Gefahr einer erneuten Strafverfolgung wegen derselben Tat ausgesetzt sein.

Eine solche Betrachtung macht nicht nur die Bedeutung des Rechtssicherheitsgrundsatzes deutlich, sondern sie zeigt auch, daß sich die Begriffe Rechtssicherheit, materielle Gerechtigkeit und Vertrauensschutz nicht als Gegensätze gegenüberstehen, sondern in einer Wechselbeziehung stehen und sich gegenseitig ergänzen, ein Gesichtspunkt, der für unsere Frage, welche Täuschungen Einfluß auf den Bestand der PH des Beschuldigten haben, besonders bedeutsam ist.

Wird ein Beschuldigter durch eine irrtümlich unrichtige Auskunft oder Belehrung eines Strafverfolgungsorgans zur Vornahme einer ihm nachteiligen PH veranlaßt und läßt man die PH ungeachtet dieser "Täuschung" weiterbestehen, so wird das in erster Linie durch prozeßökonomische Gesichtspunkte notwendige Maß an Rechtssicherheit zu Lasten des Angeklagten überschritten, der Angeklagte "übrumpelt". Wenn das RG¹ bezüglich der Frage der Berücksichtigung von Willensmängeln allgemein eine "gesteigerte Verantwortlichkeit" fordert, so folgt daraus gerade im gegenteiligen als vom RG verstandenen Sinn, daß bei unrichtigen Auskünften durch Strafverfolgungsbehörden eine gesteigerte Sorgfalt gerade diesen, nicht aber der Partei

1) RGZ 81, 177/178.

auferlegt werden muß. Solche unrichtigen Auskünfte fallen in den Risikobereich jener Organe, nicht in den des Beschuldigten. Der Grundgedanke des § 136a StPO, nach dem sich das Gericht jeglicher Beeinflussung des Beschuldigten zu enthalten hat, soweit sie nicht durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist, würde bei einer anderen Lösung gerade in das Gegenteil verkehrt, denn solche sachgerechten Gesichtspunkte liegen nicht vor. Man kann nicht auf der einen Seite eine gesteigerte Verantwortung bzw. Sorgfaltspflicht des Beschuldigten verlangen, auf der anderen Seite aber die Strafverfolgungsorgane hiervon gleichsam freistellen. Die Situation ist insoweit dem Fall der unmittelbaren Anwendung des § 136a StPO nicht wesentlich verschieden. Auch bei Vernehmungen hat der Beschuldigte theoretisch die Möglichkeit, einer "Täuschung" aus dem Wege zu gehen, d.h. sich davon nicht beeinflussen zu lassen. Diese theoretische Möglichkeit ist für den Beschuldigten um so eher gegeben, als er ja nicht verpflichtet ist, sich zur Sache einzulassen. Dennoch hat es der Gesetzgeber für erforderlich gehalten - und zwar trotz der dadurch eintretenden Erschwerung der Wahrheitsermittlung -, Aussagen, die auf Täuschung beruhen, für unverwertbar zu erklären. Die Meinung, daß § 136a StPO bei Täuschungen im Rahmen der Beweiserhebung eine entsprechende Absicht erfordert, ist dadurch gerechtfertigt, daß bei Vernehmungen des Beschuldigten ein sachliches Interesse an der Nichtberücksichtigung absichtsloser "Täuschungen" besteht, während ein solches v. a. auch aus dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit bei PHen nicht angenommen werden kann.

Gewiß bedeutet es einen "Einbruch in die Rechtssicherheit"¹, wenn der PH, die auf einer irrtümlich unrichtigen Belehrung beruht, die bindende Wirkung abgesprochen wird, v. a. auch bei der als Beispiel genannten Rechtsmittelverzichtserklärung. Der Gesichtspunkt der Gefahr einer unerträglichen Erschwerung der Arbeit der Strafverfolgungsbehörden, der bei der unmittelbaren Anwendung des § 136a StPO für die Auslegung des Täuschungsbegriffes eine Rolle spielt, tritt jedoch zurück. Die Funktionsfähigkeit dieser Organe macht ein Festhalten an PHen, die durch unbeabsichtigte "Täuschungen" des Gerichts etc. zustande gekommen sind, nicht zwingend erforderlich. Ein rechtsstaatliches Verfahren verlangt nicht nur, daß "Ausnahmen von der unbedingten Gültigkeit der Rechtsmittelerklärungen und der grundsätzlichen Unbeachtlichkeit erwiesener Willensmängel" zugelassen werden², sondern umgekehrt ist unbedingte Gültigkeit trotz eines Willensmangels - oder eines anderen Mangels der PH - nur dort anzunehmen, wo übergeordnete Gesichtspunkte dies erfordern. Allein die Prozeßökonomie - darauf läuft ja der sich in diesem Zusammenhang auf die Rechtssicherheit berufende Einwand hinaus - kann einen solchen übergeordneten Gesichtspunkt nicht abgeben. Die Möglichkeit, sich vor solchen "Täuschungen" zu schützen, ist zudem für das Gericht und die anderen Strafverfolgungsorgane schon wegen deren Sachkenntnis weit eher gegeben als für den Beschuldigten, abgesehen davon, daß dieser sich ständig in einer psychologischen Zwangslage befindet, die seine psychische Widerstandskraft keineswegs stärkt.

1) So Müncheberg, a.a.O., S.148.

2) BGHSt 17, 18.

Es ist daher festzustellen, daß der Rechtsgedanke des § 136a StPO schon dann eingreift, wenn eine entsprechende Täuschungsabsicht fehlt.

Schließlich ist es auch nicht sprach- oder sinnwidrig, von einer Täuschung ohne Täuschungsabsicht zu sprechen, wie Bindokat¹ meint.

Einmal ist zu bedenken, daß bei der Anwendung des allgemeinen Rechtsgedankens des § 136a StPO das Merkmal der "Täuschung" nur als Anlehnung zu einer Verdeutlichung und näheren Konkretisierung dieses allgemeinen Rechtsgedankens dient, uns dieser Begriff, wie er in der Vorschrift gebraucht wird, also nicht bindet; andererseits kann aus der Tatsache, daß in anderen Bestimmungen unserer Rechtsordnung regelmäßig von einer vorsätzlichen Täuschung ausgegangen wird, nicht gefolgert werden, daß eine andere Auslegung sinnwidrig wäre. Vom Begriff her setzt die Täuschung jedenfalls eine Absicht nicht zwingend voraus².

cc) Aus dem Vorangegangenen folgt ohne weiteres, daß in den Fällen einer absichtlichen Irreführung durch Strafverfolgungsbehörden, die den Beschuldigten dazu veranlaßt, eine bestimmte PH vorzunehmen, der allgemeine Rechtsgedanke des § 136a StPO zum Tragen kommt. Wenn Gericht oder Staatsanwaltschaft bewußt eine unrichtige Belehrung erteilen und z.B. der Angeklagte auf Grund dieser Belehrung einen Beweisantrag zurücknimmt oder einen anderen als den zunächst beabsichtigten stellt, so liegt ein Verstoß gegen die Fürsorgepflicht bzw. den Vertrauensschutz und damit auch

1) NJW 56, 51.

2) Vgl. Müncheberg, a.a.O., S.37.

gegen den Grundgedanken des § 136a StPO erst recht vor. Dies gilt schon dann, wenn die genannten Organe mit dem Bewußtsein handeln, daß die Belehrung unrichtig ist, nicht nur, wenn sie auch die Folgen, nämlich die Vornahme einer bestimmten PH, beabsichtigen, um dem Beschuldigten dadurch einen Nachteil zuzufügen. Allein die Tatsache, daß die Auskunft oder Belehrung unrichtig ist und der "Täuschende" dies weiß, reicht aus.

dd) Die dargelegte Festlegung des Täuschungsbegriffes bei der Anwendung des allgemeinen Rechtsgedankens des § 136a StPO stellt zugleich - gleichsam rückwirkend - eine Bestätigung dafür dar, daß eine analoge Anwendung des § 136a StPO auf PHen in demselben Umfang nicht möglich ist. Eine Ausdehnung der Bestimmung auf Fälle der unbewußten "Täuschung" würde nämlich den Rahmen der Analogie sprengen; die hierfür erforderliche Rechtsähnlichkeit bzw. -gleichheit wäre im ganzen nicht mehr gegeben. Ähnlich hat auch das Schrifttum im Verwaltungsrecht die Ansicht vertreten, daß im Rahmen des § 123 BGB bei Verwaltungsakten auch fahrlässige Täuschungen zu berücksichtigen seien¹. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, daß deswegen ein allgemeiner Rechtsgedanke, der für beide Rechtsgebiete zutrifft, nicht bestehe². Für das Verwaltungsrecht mag dies zutreffen, da hier schon die Interessenlage eine andere ist als bei bürgerlich-rechtlichen Erklärungen. In unserem Fall ist diese Schlußfolgerung jedoch nicht gerechtfertigt; denn ein grundsätzlicher Unterschied besteht insoweit nicht; insbesondere spricht § 136a StPO nicht wie § 123 BGB

1) Vgl. Schack, a.a.O., S.287/289.

2) Diesen Schluß zieht jedoch Schack, a.a.O., S.287 und 294.

von "arglistiger" Täuschung, sondern nur von Täuschung ganz allgemein. Die prozessuale Fürsorgepflicht, die in § 136a StPO für den Bereich der Willensfreiheit des Beschuldigten näher konkretisiert ist, gilt sowohl für Aussagen als auch für andere PHen; sie erfährt für letztere lediglich eine andere Ausgestaltung, die durch unterschiedlich gelagerte prozessuale Notwendigkeiten bedingt ist.

- b) Des weiteren ist zu fragen, von welcher Seite, d.h. von welcher Person oder Stelle die Täuschung verursacht sein muß, um Berücksichtigung finden zu können.

aa) Zunächst ist eindeutig, daß jedenfalls diejenigen Täuschungen, die vom Gericht oder der Staatsanwaltschaft ausgehen, vom Rechtsgedanken des Vertrauensschutzes bzw. der Sauberkeit des Strafverfahrens erfaßt werden. An Gericht und Staatsanwaltschaft wendet sich das Verbot des § 136a StPO in erster Linie, und zwar bei unmittelbarer Anwendung der Bestimmung wie auch bei Anwendung deren Rechtsgedankens. Gericht und Staatsanwalt sind diejenigen Organe, die das Prozeßrechtsverhältnis zum Angeklagten im wesentlichen zu gestalten haben und verpflichtet sind, einerseits zwar die Freiheit der Willensentschließung und -betätigung einzuschränken, soweit dies erforderlich und zulässig ist, andererseits aber alles zu tun haben, diese Freiheit zu schützen.

bb) Ebenso wie eine Täuschung durch das Gericht und die Staatsanwaltschaft ist auch die durch einen Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zu beurteilen. Auch

dieser ist als notwendiges Mitglied des Gerichts¹ Organ der Rechtspflege². Nimmt daher z.B.³ der Angeklagte die eingelegte Berufung nur deshalb zurück, weil ihm der Urkundsbeamte hierzu mit der unrichtigen Begründung geraten hatte, er werde andernfalls im Berufungsverfahren vielleicht eine höhere Strafe erhalten, so gilt für die daraufhin erklärte Rücknahme der Berufung nichts anderes als bei unrichtigen Auskünften oder Belehrungen durch das Gericht oder die Staatsanwaltschaft⁴.

cc) Dagegen ist der Rechtsgedanke des § 136a StPO, zumindest soweit es um den Schutz der Willensfreiheit des Beschuldigten geht, nicht anwendbar auf Fälle der Täuschung durch Dritte, d.h. durch Personen, die nicht Strafverfolgungsorgane sind. Dies gilt bei absichtlicher wie auch bei versehentlicher Täuschung durch Dritte. Andernfalls würde der Grundgedanke des § 136a StPO nicht lediglich - auch nicht modifiziert - übertragen, sondern erweitert, ihm ein zusätzlicher Inhalt gegeben. § 136a StPO wendet sich ausschließlich gegen die Strafverfolgungsorgane⁵. Die Fürsorgepflicht des Gerichts und der anderen Strafverfolgungsorgane reicht nicht weiter als deren Einfluß auf die Willensfreiheit des Beschuldigten⁶. Die Fälle der Täuschung durch Dritte unterscheiden sich im Hinblick auf die prozessualen Pflichten des Gerichts nicht vom "normalen" Irrtumsfall⁷.

1) Peters, LB, S.135.

2) OLG Hamm, NJW 60, 1967/68.

3) Der Sachverhalt ist dem Beschluß des OLG Hamm, a.a.O., entnommen.

4) Ebenso OLG Hamm, a.a.O.; Müncheberg, a.a.O., S.154/155.

5) Vgl. oben S.176.

6) Vgl. BGH NJW 60, 1212.

7) Peters, LB, S.234/235.

Deshalb ist auch der Verteidiger, der zwar unabhängiges Organ der Strafrechtspflege¹, nicht aber Strafverfolgungsorgan ist, Dritter im genannten Sinn. Zweifellos handelt beispielsweise ein Rechtsanwalt, der seinen Mandanten dazu veranlaßt, ein aussichtsreiches Rechtsmittel zurückzunehmen, grob gegen seine Pflichten als Rechtspflegeorgan. Diese Pflichtverletzung liegt jedoch außerhalb des Einflußbereiches der Strafverfolgungsorgane².

Vom Grundsatz, daß eine Täuschung durch Dritte vom Rechtsgedanken des § 136a StPO nicht erfaßt wird, ist jedoch eine "Ausnahme" zu machen für die Fälle der offensichtlichen Täuschung durch Dritte. Obwohl wir die Unterscheidung in offenkundige und nicht offenkundige Willensmängel als allgemeines Kriterium für die Lösung der Frage nach der Berücksichtigung von Willensmängeln bereits abgelehnt haben, ist diese Differenzierung dennoch im Fall der Täuschung zu beachten. Daß das Gericht gegen seine Fürsorgepflicht verstößt, wenn es eine PH des Beschuldigten, die auf einer erkennbaren Täuschung seitens eines Dritten beruht, als beachtliche und wirksame behandelt, ohne auf den Willensmangel einzugehen, kann nach dem bisher Gesagten nicht zweifelhaft sein. Die Pflicht des Gerichts, den Beschuldigten aufzuklären, folgt aus der allgemeinen Verpflichtung, ihm auch durch positives Eingreifen zur Durchsetzung seiner Subjektstellung zu verhelfen. Ebenso wie bei einer Aussage des Beschuldigten, die auf einer dem Gericht oder anderen Strafverfolgungsbehörden bekannten Täuschung seitens eines Dritten

1) § 1 BRAO.

2) Vgl. BGH NJW 60, 1212. Bei dieser Entscheidung handelt es sich allerdings um den Fall der unmittelbaren Anwendung des § 136a StPO, da dort durch eine Erklärung des Verteidigers der Angeklagte zu einer bestimmten Aussage veranlaßt worden war.

beruht, diese Organe die Täuschung nicht außer acht lassen dürfen, ohne gegen Grundsätze der Beweiswürdigung zu verstoßen¹, haben sie auch darauf hinzuwirken, einen Irrtum, der auf einer solchen Täuschung beruht, bei anderen PHen als Aussagen zu berücksichtigen.

Soweit aus der Erklärung selbst hervorgeht, was der Erklärende ohne Täuschung erklärt hätte, ist dieser erkennbare Wille maßgebend. Bei Täuschungen wird dies im Gegensatz zum offensichtlichen "Irrtum" allerdings selten sein. Im anderen Fall sind wiederum die Grundsätze der Deutlichkeit der Erklärung besonders zu beachten². Jedenfalls sind solche PHen, die auf einer erkennbaren Täuschung beruhen, durch das Gericht mit äußerster Vorsicht zu behandeln³. Unterläßt das Gericht die Aufklärung des Beschuldigten, obwohl es die Täuschung erkannt hat oder wenigstens hätte erkennen müssen, so liegt eine Täuschung durch das Gericht selbst vor, nämlich durch Unterlassen; daß eine Rechtspflicht besteht, den Beschuldigten aufzuklären, wurde bereits festgestellt. Es greift dann der allgemeine Rechtsgedanke des § 136a StPO ein.

- c) Schließlich kann eine Täuschung durch Strafverfolgungsorgane im Prozeß nur insoweit beachtlich sein, als die Beschränkung der Freiheit der Willensentschließung und -betätigung bzw. die PH selbst auf dieser Täuschung beruht.

Das bedeutet, daß die Täuschung für die Vornahme oder das Unterlassen der PH ursächlich sein muß. Insoweit

1) Vgl. KMR, StPO, § 136a, Anm. 2 e.

2) Vgl. oben S.21 ff.

3) Vgl. OLG Oldenburg, NJW 53, 1237.

gelten keine Besonderheiten gegenüber sonstigen Täuschungshandlungen in anderen Rechtsgebieten¹. Selbst eine absichtliche und grob gegen die Fürsorgepflicht verstoßende Täuschung durch das Gericht oder andere Strafverfolgungsorgane ist nur dann für die nachfolgende PH von Bedeutung, wenn die Willensentschließung und -betätigung des Beschuldigten bei ihrer Vornahme im Ergebnis beeinflußt war.

- d) Zusammenfassend ist somit unter Anlehnung an den Wortlaut des § 136a StPO festzuhalten:

Die Freiheit der Willensentschließung und der Willensbetätigung des Beschuldigten darf bei der Vornahme oder dem Unterlassen von PHen nicht durch eine - sei es auch versehentliche - Täuschung seitens der Strafverfolgungsbehörden beeinträchtigt werden².

1) Vgl. z.B. Schönke-Schröder, StGB, Rdnr.57 zu § 263 StGB; Staudinger, BGB, Rdnr.8 zu § 123.

2) Die rechtlichen Folgen, die ein Verstoß gegen diesen allgemeinen Rechtsgedanken für die betreffende PH mit sich bringt, sind noch gesondert zu prüfen, vgl. hierzu unten S.254 ff.

3. Die Drohung

- a) Soweit der Begriff der Drohung in anderen gesetzlichen Bestimmungen gebraucht wird¹, ist darunter das Inaussichtstellen eines Übels zu verstehen, dessen Verwirklichung davon abhängig sein soll, daß der Bedrohte anders handelt, als der Drohende erreichen will².

Keine Drohung stellt nach der herkömmlichen Begriffsbestimmung die sog. vis absoluta dar, d.h. der unmittelbare körperliche Zwang. Dabei liegt nicht ein Mangel im Willen, ein Auseinanderfallen zwischen Wille und Erklärung vor, sondern es fehlt an einer rechtlich relevanten Handlung überhaupt und somit erst recht an einem Handlungswillen³. Für die Fälle unmittelbaren Zwangs bei PHen gilt insoweit dasselbe wie bei anderen rechtlichen Handlungen.

- b) Es ist einleuchtend, daß im Strafprozeß nicht jede Androhung eines Übels mit dem Ziele, den Willen des Beschuldigten zu beeinflussen, unzulässig sein kann. Man denke nur an den Fall einer zulässigen Androhung einer Ordnungsstrafe gegen den Angeklagten gem. § 178 GVG. Hier steht dem Gericht gerade die gesetzliche Möglichkeit zur Seite, durch eine Drohung Einfluß auf den Willen des Angeklagten zu nehmen und ein bestimmtes Verhalten herbeizuführen; zudem "drohen" ja während des gesamten Strafverfahrens bestimmte gerichtliche Maßnahmen oder Entscheidungen, wie z.B. ein Haft-

1) Vgl. beispielsweise §§ 48, 52, 113, 176 Abs.1 Nr.1, 234 ff., 240, 252 StGB, § 123 BGB.

2) Vgl. Schönke-Schröder, StGB, § 243 Vorb., Rdnr.20; Larenz, LB, AT, S.400.

3) RG, JW 29, 49; Arens, Willensmängel, S.31/32; Sauer, PrRL, S.135; nach Siegert, Prozeßhandlungen, S.126, fehlt es am Erklärungswillen; dies würde jedoch voraussetzen, daß überhaupt ein gewillkürtes Verhalten vorliegt.

befehl, eine körperliche Untersuchung oder schließlich eine Verurteilung; auch dadurch nimmt das Gericht und die Staatsanwaltschaft - bewußt oder unbewußt - zumindest mittelbar Einfluß auf die Willensbildung des Beschuldigten¹.

Kernfrage ist daher, welche Fälle der Drohung von § 136a StPO bzw. seinen allgemeinen Rechtsgedanken umfaßt werden. Es tauchen dabei die ähnlichen Probleme wie beim Begriff der Täuschung auf; wann eine für den Bestand der PH relevante Drohung vorliegt, richtet sich in erster Linie wiederum nach Inhalt und Umfang des von uns zugrunde gelegten allgemeinen Rechtsgedankens des § 136a StPO.

- c) Diese Frage nach der Unzulässigkeit der Drohung wird in § 136a StPO dahin gehend beantwortet, daß sie "mit einer nach seinen Vorschriften (gemeint sind die Vorschriften des Strafverfahrensrechts; Abs.1 S.2) unzulässigen Maßnahme" erfolgen muß. Entscheidend ist somit in erster Linie der Inhalt der Drohung, d.h. die Zulässigkeit der in Aussicht gestellten Maßnahme.

aa) Die Zulässigkeit des angedrohten Übels läßt sich jedoch von verschiedenen Gesichtspunkten aus beurteilen. Man könnte einmal auf die abstrakte Zulässigkeit der prozessualen Maßnahme abstellen, so daß die Androhung eines jeden Übels zulässig wäre, das ganz allgemein in der StPO als prozessuale Möglichkeit vorgesehen ist; darauf, ob im konkreten Fall die Voraussetzungen für deren Anwendung vorliegen, käme es dann nicht an.

1) Vgl. Oehler, JZ 63, 227.

Der andere Weg wäre der, auf den konkreten Fall abzustellen und jeweils zu prüfen, ob für die Durchführung der angedrohten Maßnahme die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind. Diese Betrachtungsweise könnte dann noch weiter differenziert werden, indem auch die Art und Weise der Androhung selbst, z.B. die gebrauchten Worte oder Zeitpunkt und Ort mit einbezogen werden. Dann könnte u.U. auch die Androhung einer Maßnahme, deren gesetzliche Voraussetzungen im konkreten Fall vorliegen, dennoch durch die besonderen Umstände, unter denen die Androhung erfolgt, gegen den in § 136a StPO niedergelegten allgemeinen Rechtsgedanken verstoßen. Dadurch würde neben der Prüfung der Zulässigkeit der angedrohten Maßnahme auch die Zulässigkeit der Androhung selbst mit berücksichtigt. Mit anderen Worten heißt das, daß der Rechtsgedanke des § 136a StPO auch dann zum Tragen kommt, wenn in unzulässiger Weise mit einer zulässigen Maßnahme gedroht wird¹.

Bereits bei der unmittelbaren Anwendung des § 136a StPO innerhalb des Beweisrechts räumt das Schrifttum teilweise mit Recht ein, daß auch eine Drohung mit einer zulässigen Maßnahme beachtlich sein könne. Nicht die Zulässigkeit der in Aussicht gestellten Maßnahme, sondern in erster Linie der Einfluß der Drohung auf die Aussagefreiheit seien entscheidend².

Dabei ist jedoch vorab festzustellen, daß umgekehrt für die Frage, ob eine Drohung bei PHen "verboten" ist, nicht allein auf das Maß der Willensbeeinflussung abgestellt werden kann, da, wie schon erwähnt, eine solche bei den meisten PHen des Gerichts bzw. der anderen Strafverfolgungsorgane zumindest mittelbar gegeben ist.

1) Vgl. Peters, LB, S.233.

2) Eb. Schmidt, LK, Rdnr.15; Sarstedt in Löwe-Rosenberg, StPO, § 136a, Anm. 4 i.

bb) Der Gesichtspunkt der "Unzulässigkeit" der Drohung ist v. a. bei dem zweiten Beispielsfall, der Androhung eines Haftbefehls durch die Staatsanwaltschaft, von Bedeutung. War die Drohung unzulässig, so greift der allgemeine Rechtsgedanke der Fürsorgepflicht und des Vertrauensschutzes, der in § 136a StPO für den Bereich der Willensfreiheit näher konkretisiert ist, ein.

In dem genannten Fall war der BGH der Auffassung, daß die Voraussetzungen für den Erlass eines Haftbefehls, nämlich die vom Staatsanwalt angenommene Verdunklungsgefahr¹ "kaum in Betracht" kamen, die Verhaftung also im Ergebnis zu Unrecht angedroht war. Der BGH hat den durch die Drohung herbeigeführten Rechtsmittelverzicht des Angeklagten dennoch für wirksam gehalten und dazu ausgeführt:

"Es kann nämlich nicht gesagt werden, daß der Staatsanwalt 'unsachgemäß' handle, weil er mit seinem Antrag die tatsächlich gegebene Abhängigkeit zwischen Verdunklungsgefahr und Rechtsmittelverzicht 'ausnütze'. Wenn ein Angeklagter durch seine Verdunklungsmaßnahmen diese Abhängigkeit selbst herbeiführt, so muß der Staatsanwalt seine Anträge notwendigerweise danach richten. Er kann nicht verpflichtet sein, einen sachlich gebotenen Antrag deshalb zu unterlassen, weil er dadurch den Angeklagten hinsichtlich der Rechtsmittelerklärung in eine von diesem selbst verschuldete Zwangslage versetzt."

Diesen Ausführungen begegnen in verschiedener Hinsicht Bedenken. Einmal stützt der BGH seine Argumen-

1) § 112 Abs.1 Nr.1 und 2 StPO a.F.

tation u.a. auf die Überlegung, daß der Angeklagte die Abhängigkeit zwischen Drohung und Rechtsmittelverzicht selbst herbeigeführt habe, andererseits wird in der Entscheidung jedoch gesagt, daß eine Verdunklungsgefahr nicht in Betracht kam. Von einem "Herbeiführen" dieser Abhängigkeit kann daher keine Rede sein; die Zwangslage des Angeklagten ist somit auch keineswegs "von diesem verschuldet", wie der BGH annimmt.

Insbesondere wird aber gerade dieses Abhängigkeitsverhältnis zwischen Drohung und nachfolgender PH in dieser Entscheidung zu wenig berücksichtigt. Das RG stellt in der bereits angeführten Entscheidung¹, die auf einem ähnlichen Sachverhalt beruht, demgegenüber im Ergebnis nicht darauf ab, ob der Antrag auf Erlaß des Haftbefehls begründet war; entscheidend war für das Gericht vielmehr, wie der Staatsanwalt den Angeklagten zu seinem Verzicht veranlaßt hatte. Die dort angestellten Erwägungen treffen genau den Kern des Problems. Ähnlich wie bei der unmittelbaren Anwendung des § 136a StPO ist auch bei Anwendung seines Rechtsgedankens in erster Linie nicht darauf abzustellen, ob die in Aussicht genommene Maßnahme zulässig oder begründet ist, sondern darauf, welchen Einfluß die Drohung auf die Willensfreiheit hat u n d inwieweit eine Verletzung der Fürsorgepflicht gegeben ist.

cc) Es ist den Befürwortern der Entscheidung des BGH zwar zuzugeben, daß vom Angeklagten ein bestimmter Widerstand gegenüber der durch seine Stellung im Verfahren hervorgerufenen psychischen Zwangslage erwartet werden muß². Andererseits gebietet jedoch die prozessuale Fürsorgepflicht, daß die Strafverfolgungs-

1) Vgl. oben S.81 Fußn.2.

2) So insbesondere Oehler, a.a.O., S.228; Busch, a.a.O.

organe sich jeder Maßnahme enthalten, durch die dem Angeklagten ohne sachlichen Grund die Durchsetzung seiner Rechte erschwert wird. Eine solche Erschwerung liegt gewiß auch in einer Beeinträchtigung der Freiheit der Willensentschließung und -betätigung, die zur Vornahme einer dem Beschuldigten nachteiligen PH führt. Daher ist dem BGH¹ zwar zuzustimmen, daß im allgemeinen der Staatsanwalt oder andere Strafverfolgungsorgane nicht notwendigerweise gegen prozessuale Pflichten verstoßen, wenn sie bestimmte psychische Zwangslagen, die dem Strafprozeß einmal eigentümlich sind², "ausnützen". Um ein solches bloßes "Ausnützen" handelt es sich in dem vom BGH entschiedenen Fall jedoch nicht. Vielmehr hat der Staatsanwalt durch seinen im Ergebnis unbegründeten Haftbefehlsantrag eine solche Zwangslage erst geschaffen. Hätte tatsächlich eine Verdunklungsgefahr bestanden und wären somit die Voraussetzungen eines Haftbefehls gegeben gewesen, so würde die Zwangslage gewiß vom Angeklagten "verschuldet" worden sein. In einem solchen Fall könnte auch gesagt werden, daß dem Angeklagten zuzumuten sei, das durch ihn selbst verschuldete Risiko zu tragen³. Ist dagegen der Antrag auf Erlaß eines Haftbefehls wie im Beispielsfall des BGH unbegründet, so ist eine solche "Risikoverteilung" nicht gerechtfertigt. Gewiß ist der Staatsanwalt, wenn er zur Überzeugung gelangt, daß die Voraussetzungen eines Haftbefehls vorliegen, berechtigt und verpflichtet, einen entsprechenden Antrag zu stellen. Zeigt es sich jedoch später, daß es sich entgegen der Überzeugung des Staatsanwalts um einen unzuläs-

1) A.a.O., S.19/20

2) Vgl. Busch, a.a.O.

3) Vgl. Oehler, a.a.O., S.228.

sigen oder unbegründeten Antrag gehandelt hat, so kann diese Folge nicht dem Risikobereich des Angeklagten, sondern muß dem des Staatsanwalts zugerechnet werden. Der Angeklagte muß sich nach dem Grundsatz des Vertrauensschutzes darauf verlassen können, daß die Strafverfolgungsbehörden zulässige und begründete Maßnahmen androhen und auch durchführen werden. Nur in diesen Fällen entspricht der psychische Druck einer "dem Strafverfahren eigentümlichen Situation".

Es soll natürlich nicht verkannt werden, daß die Staatsanwaltschaft dabei verschiedentlich ihrerseits in eine gewisse "Zwangslage" geraten kann; für sie wäre es einfacher, einen Haftbefehl oder andere Maßnahmen gegen den Angeklagten in der Weise "vorsorglich" zu beantragen, daß die endgültige Prüfung der rechtlichen Voraussetzungen des Antrags dem Gericht überlassen bleiben soll, ohne daß eine Ablehnung des Antrags irgendwelche Weiterungen mit sich bringen würde. Die Fürsorgepflicht der Strafverfolgungsbehörden läßt aber eine Beschränkung der Willensfreiheit des Beschuldigten nur zu, wenn sie aus Gründen der Strafverfolgung zwingend notwendig ist, ohne übergeordnete Grundsätze zu verletzen. Dem Staatsanwalt die bezeichnete Unsicherheit hinsichtlich des Erfolgs seiner Anträge und die Prüfung der Wirksamkeit etwa davon abhängender PHen des Angeklagten zu ersparen, erfordern übergeordnete Grundsätze des Strafverfahrens indes nicht, wenn auch die Staatsanwaltschaft dann im Ungewissen bleibt, ob der Antrag eine unzulässige Drohung darstellt oder nicht. Diese Unsicherheit ist für den Angeklagten, der durch einen solchen Antrag zur Vornahme einer PH veranlaßt wurde,

zumindest ebenso groß. So wird beispielsweise die Bindungswirkung eines auf einer unzulässigen Drohung beruhenden Rechtsmittelverzichts - nicht anders ist es ja auch bei unmittelbarer Anwendung des § 136a StPO hinsichtlich der Verwertbarkeit einer Aussage - u.U. erst in einer der nächsten Instanzen verneint¹; solange diese Frage durch das Gericht nicht geklärt ist, muß der Angeklagte jederzeit auch die Möglichkeit einer Entscheidung im gegenteiligen Sinne ins Auge fassen.

dd) Daher ist festzustellen, daß eine Drohung dann unzulässig ist und somit der auf ihr beruhenden PH die Bestandskraft nimmt, wenn die vom Drohenden in Aussicht gestellte Maßnahme unbegründet ist; dasselbe hat auch zu gelten, wenn die Maßnahme von vornherein unzulässig, d.h. wenn sie bereits "ihrer Art und ihren Voraussetzungen nach in formeller Hinsicht" nicht gestattet ist².

Wenn somit auch der Inhalt der Drohung, d.h. des angedrohten Übels für die Frage nach der Zulässigkeit der Drohung entscheidend ist, so bedeutet dies jedoch nicht, daß damit auf die "Schwere" der Drohung abzustellen sei. Peters³ gelangt zu der Ansicht, daß eine auf einer Drohung beruhende PH dann unwirksam sei, wenn "selbst von einem gefestigten, ruhigen und gewissenhaften Menschen dieser Berufsgruppe, dieser Stellung, dieses Alters und Geschlechts kein anderes Sichherausfinden aus der Zwangslage und kein Widerstand billigerweise mehr erwartet werden konnten, daß ferner der Betroffene auch seiner Persönlichkeit

1) Vgl. Eb. Schmidt, JR 62, 294.

2) Peters, LB, S.226; ebenso Oehler, a.a.O., S.228; Eb. Schmidt, a.a.O., S.294; vgl. zur Wertung der PHen im einzelnen unten S. 252 ff.

3) Peters, LB, S.234; ähnlich auch die Formulierung bei Eb. Schmidt, a.a.O., S.293/294.

nach nicht in der Lage war, sich der Drohung zu entziehen und ihr standzuhalten". Diese Abgrenzung zulässiger bzw. unzulässiger Drohungen ist jedoch aus mehreren Gründen abzulehnen. Einmal wird dabei die gerade im Bereich des Schutzes der Willensfreiheit des Angeklagten bestehende prozessuale Fürsorgepflicht zu wenig beachtet; sollen etwa "leichte", aber ganz offensichtliche und eklatant gegen prozessuale Grundsätze verstoßende Drohungen unbeachtlich sein? Zum anderen würden sich hierbei - was Peters selbst hervorhebt - gewiß nicht geringe Abgrenzungs- und Beweisschwierigkeiten ergeben, zumal ja auch rein subjektive Momente ausschlaggebend wären. Schließlich verkennt Peters jedoch, daß bei einer Drohung - ebenso wie auch im Zivilrecht¹ - das entscheidende Moment für ihre Beachtung ist, daß durch das Inaussichtstellen eines Übels die Willensfreiheit beeinträchtigt wird und dadurch der Bedrohte eine Handlung vornimmt, die er sonst nicht vorgenommen hätte. Die Folgen, die sich hieraus für den Betroffenen ergeben, sind von der Schwere des angedrohten Übels unabhängig. Die gesteigerte Verantwortlichkeit, die Peters vom Beschuldigten verlangt, ist im Fall der unzulässigen Drohung von dem drohenden Strafverfolgungsorgan, nicht vom Bedrohten zu verlangen. Die Schwere der Drohung ist dagegen nur bei der Frage der Kausalität zu berücksichtigen; bei ganz offensichtlich geringfügigen Drohungen, d.h. bei solchen, die normalerweise nicht geeignet sind, den Bedrohten von seiner ursprünglichen Absicht abzubringen, eine bestimmte Handlung vorzunehmen oder zu unterlassen, ist allerdings mit besonderer Sorgfalt zu prüfen, ob die Drohung

1) Vgl. Staudinger, BGB, § 123, Rdnr. 2, 4, 7.

für die nachfolgende PH ursächlich war¹.

Wie schon angedeutet, beurteilt sich die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit einer Drohung jedoch nicht allein nach der Zulässigkeit (Begründetheit) der andgedrohten Maßnahme, sondern auch nach der Art und Weise der Androhung selbst. In dem vom RG entschiedenen Fall der Zurücknahme eines Vertagungsantrags wegen der Drohung des Staatsanwalts mit einem Haftbefehlsantrag war dieser Antrag zulässig und zumindest nach den Entscheidungsgründen nicht auszuschließen, daß er nicht auch begründet gewesen wäre. Die Unzulässigkeit der Drohung ergab sich vielmehr aus der Androhung selbst. Zwar findet sich in der StPO keine positive Bestimmung, die es dem Staatsanwalt verbietet, einen Haftbefehlsantrag unmittelbar dem Angeklagten gegenüber anzukündigen und die endgültige Stellung dieses Antrags von einem bestimmten Verhalten des Angeklagten abhängig zu machen; dennoch verletzt der Staatsanwalt durch ein solches Vorgehen seine prozessuale Fürsorgepflicht. Es besteht keine durch die Strafverfolgung bedingte und gerechtfertigte sachliche Notwendigkeit, in dieser Weise die Willensfreiheit des Angeklagten entscheidend zu beeinflussen. Der Unterschied zwischen einer Antragstellung gegenüber dem Gericht und dem Inaussichtstellen gegenüber dem Angeklagten selbst mag zwar auf den ersten Blick nur geringfügig und unbedeutend erscheinen; wendet sich indes der Staatsanwalt unmittelbar an den Angeklagten, so ist die psychologische Wirkung wesentlich stärker, eine Konfliktsituation wird geradezu erst heraufbeschworen.

1) Vgl. Staudinger, BGB, § 123, Rdnr.7.

Dagegen übt der Staatsanwalt allein dadurch, daß er einen zulässigen und auch begründeten Haftbefehlsantrag stellt, noch keine unzulässige Drohung auf den Angeklagten aus, auch wenn dieser erst durch den Antrag des Staatsanwalts zum Verzicht auf ein Rechtsmittel oder einen anderen Antrag veranlaßt worden ist. Wenn auch - wie schon erörtert - der unmittelbar im Anschluß an die Urteilsverkündung erklärte Rechtsmittelverzicht bedenklich erscheint, so stellt er dennoch eine zulässige PH dar. Umgekehrt kann aber dem Staatsanwalt allein wegen der Zwangslage, in die der Angeklagte durch einen solchen Antrag kommen kann, nicht seinerseits die rechtliche Möglichkeit genommen werden, einen Haftbefehl zu beantragen. Wenn nämlich der Antrag zulässig und auch begründet ist, so besteht hierfür einerseits eine sachliche Notwendigkeit, andererseits ist die dadurch entstehende Zwangslage in einem solchen Fall tatsächlich vom Angeklagten "herbeigeführt" bzw. "verschuldet", da sein Verhalten den eigentlichen Anlaß gegeben hat.

- d) Mit dieser Festlegung des Begriffes der Drohung ist zugleich auch die Frage beantwortet, ob die Unzulässigkeit der Drohung vom objektiven oder vom subjektiven Standpunkt aus zu beurteilen ist.

Diese Frage kann nur objektiv, d.h. ohne Rücksicht auf die subjektiven Vorstellungen des Strafverfolgungsorgans, das mit einer Maßnahme droht, beurteilt werden¹. Abgesehen davon, daß bei einer gegenteiligen Lösung wohl die meisten Fälle einer "unzulässigen" Drohung unberücksichtigt blieben, da eine solche Absicht in den seltensten Fällen vorliegen wird,

1) Ebenso Eb. Schmidt, JR 62, 294.

würden sich auch ganz erhebliche Beweisschwierigkeiten ergeben, wollte man ausschließlich auf die subjektive Seite des Drohenden abstellen.

V. a. würde aber durch eine solche Lösung der Grundsatz, daß es innerhalb der Vorschrift des § 136a StPO und auch innerhalb seiner allgemeinen Rechtsgedanken neben der Frage, ob die prozessuale Fürsorgepflicht verletzt ist, in jedem Fall auch auf den Einfluß der Drohung auf die Willensfreiheit des Angeklagten ankommt, in Frage gestellt¹.

Ebenso ist unerheblich, wie der Beschuldigte die Zulässigkeit der Drohung beurteilt; ausschlaggebend ist lediglich, ob die objektiv unzulässige Drohung für die von ihm vorgenommene PH ursächlich war.

- e) In engem Zusammenhang mit der Frage, wann eine Drohung "unzulässig" ist, steht auch das weitere Problem, ob eine Drohung nur dann für eine durch sie veranlaßte PH von Einfluß ist, wenn der Drohende das in Aussicht gestellte Übel selbst herbeiführen kann oder ob es genügt, wenn der Drohende eine bestimmte Maßnahme, die ein Dritter vornehmen werde, in Aussicht stellt.

In den Fällen der Drohung innerhalb des StGB liegt eine solche nicht nur vor, wenn das in Aussicht gestellte Übel vom Drohenden selbst bewirkt werden soll, sondern auch dann, wenn mit der Übelzufügung durch einen Dritten gedroht wird, auf dessen Willen der Drohende Einfluß zu haben vorgibt². Dasselbe gilt

1) Auf die Absicht des Drohenden stellt offenbar, zu Unrecht unter Berufung auf BGH 17, 14, das OLG Hamburg in GA 64, 344 ab.

2) Vgl. Schönke-Schröder, StGB, § 243 Vorb., Rdnr. 21 m.w. Nachw.

auch für den Bereich des Zivilrechts¹.

Daß dies bei Drohungen, die zur Vornahme einer bestimmten PH führen, anders sein sollte, ist nicht einzusehen. Wenn Busch² meint, ein Antrag der Staatsanwaltschaft auf Erlass eines Haftbefehls, der sich auf einen gesetzlichen Haftgrund stützt, könne niemals als eine relevante Drohung angesehen werden, weil erst der Erlass des Haftbefehls durch den Richter den Angeklagten in eine Zwangslage versetze, so übersieht Busch dabei einmal, daß der Angeklagte und nicht selten wohl auch der Verteidiger im Moment der Antragsstellung - von ganz offensichtlich unzulässigen oder unbegründeten Anträgen abgesehen - noch gar nicht zu übersehen vermögen, wie das Gericht über den Antrag entscheidet. Zum anderen kommt es jedoch bei Drohungen auf die psychologische Wirkung an; der Angeklagte gerät in eine seelische Zwangslage nicht erst durch den Eintritt des angedrohten Übels selbst, sondern bereits durch die Androhung, indem der Staatsanwalt - wie auch im Beispielsfall der Drohung mit einem Haftbefehl - vorgibt, Einfluß auf den Willen des Dritten zu haben. Eine echte Möglichkeit zur Einflußnahme des Staatsanwalts auf den Willen des Gerichts kann nicht geleugnet werden. Der psychologische Effekt ist in beiden Fällen gleich, auch wenn das angedrohte Übel erst später eintritt, und zwar auf endgültige Veranlassung eines Dritten³.

-
- 1) Z.B. Staudinger, BGB, § 123, Rdnr. 5.
 - 2) LM Nr.13 zu § 136a StPO, Anm. zum Ur. des BGH ebenda.
 - 3) Ebenso Eb. Schmidt, JR 62, 294; RG GA 41, 386; a.A. BGH 17, 21; Eb. Schmidt, a.a.O., schließt aus der Entscheidung des BGH, a.a.O., daß es der BGH nicht für entscheidend halte, ob der Drohende das Übel selbst herbeiführen könne; der BGH meint aber damit nur den Fall der unmittelbaren Anwendung des § 136a StPO. Bei einer Drohung des Staatsanwalts mit einem Haftbefehl verneint er dennoch mit derselben Begründung wie auch Busch, a.a.O., eine unmittelbare Zwangslage.

^ Eine andere Frage ist es lediglich, ob die Drohung in diesen Fällen noch kausal war für die vom Angeklagten vorgenommene PH.

- f) Bezüglich der Frage, von welcher Person oder Stelle die Drohung ausgehen muß, um vom Rechtsgedanken des § 136a StPO mit umfaßt zu werden, gilt zunächst im wesentlichen das zum Täuschungsbegriff Gesagte.

In jedem Fall unterliegen demnach die vom Gericht, der Staatsanwaltschaft und dem Urkundsbeamten ausgehenden Drohungen dem der Vorschrift des § 136a StPO entnommenen Verbot, da diese Strafverfolgungsorgane "Adressat" dieses Rechtsgedankens sind.

Auch bei Drohungen seitens Dritter gilt nichts anderes als bei Täuschungen. Der Grundgedanke des § 136a StPO greift nicht ein, da - wie bereits beim Täuschungsbegriff festgestellt - der Schutzzweck dieser Vorschrift nicht weiter reicht als die Fürsorgepflicht des Gerichts bzw. anderer Strafverfolgungsorgane.

Aus der Tatsache, daß die einhellige Meinung mit Recht davon ausgeht, daß auch PHen, die auf einer Drohung durch Dritte beruhen, unwirksam sein können¹, kann weder geschlossen werden, daß diese Fälle ebenfalls von § 136a StPO mit umfaßt werden müßten, noch daß deswegen eine entsprechende Anwendung der Bestimmung überhaupt scheitern werde². Mit einer entsprechenden Anwendung der Bestimmung steht noch keineswegs fest, daß es sich dabei um die einzige Mög-

1) Vgl. BGH 17, 18; Busch, a.a.O.; Oehler, a.a.O., S.228.

2) Auf diese Schlußfolgerung stützt jedoch offensichtlich Busch, a.a.O., seine gegenteilige Ansicht. Ähnlich auch Müller, a.a.O., S.65/66.

lichkeit der Berücksichtigung von Willensmängeln bei PHen handle. Wenn auch über den Geltungsbereich des § 136a StPO hinaus ein Bedürfnis nach der Berücksichtigung von Willensmängeln, insbesondere von Drohungen seitens Dritter, besteht, so ist die nächste Frage, aus welchen Gründen sich diese Möglichkeit rechtfertigen läßt, nicht aber führt die Berücksichtigung von Drohungen Dritter zur Verneinung einer entsprechenden Anwendbarkeit des § 136a StPO¹.

Eine Einschränkung ist wiederum für den Fall der "offensichtlichen Drohung" zu machen. Das Gericht ist auch bei ihm bekannten Drohungen verpflichtet, von sich aus alles zu tun, diesem Willensmangel soweit wie möglich entgegenzuwirken und die Beachtlichkeit einer Drohung von sich aus zu berücksichtigen. Es gilt insoweit das bereits zur offensichtlichen Täuschung Gesagte².

- g) Ebenso wie bei einer Täuschung ist eine PH nur dann "durch" eine Drohung herbeigeführt, wenn die Drohung das bestimmende Moment, sie also ursächlich für die Vornahme oder das Unterlassen der PH war³. Hätte der Beschuldigte die PH auch ohne oder trotz der Drohung vorgenommen bzw. unterlassen, so ist die Drohung - zumindest was den Bestand der PH betrifft - ohne Bedeutung.

Ursächlichkeit wird man in der Regel auch in den Fällen annehmen müssen, in denen das angedrohte Übel nicht von dem Drohenden selbst, sondern von einem

1) Daher ist dem BGH (a.a.O., S.18) zuzugeben, daß sich "nicht alle Einzelheiten" bezüglich der Berücksichtigung der Willensmängel an die Regelung des § 136a StPO anschließen können.

2) Vgl. dazu oben S.195; Peters macht konsequenterweise keinen Unterschied, ob die Drohung von Amtspersonen oder Privaten kommt; entscheidend sei nur die "Schwere" der Drohung. Ähnlich auch Oehler, JZ 63, 228.

3) Vgl. Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., S.1062; Staudinger,

Dritten bewirkt werden soll. Nur wenn z.B. feststeht - es handelt sich dabei um eine reine Tatfrage -, daß der Angeklagte überzeugt war, daß der Antrag des Staatsanwalts auf Erlass eines Haftbefehls vom Gericht verworfen werden wird, war sein Rechtsmittelverzicht nicht "durch" die Drohung hervorgerufen. Fälle dieser Art werden jedoch wohl selten bleiben.

- h) Wiederum unter Anlehnung an den Wortlaut des § 136a StPO ist zusammenfassend zur Frage der Berücksichtigung von Drohungen bei PHen festzuhalten:

Die Freiheit der Willensentschließung und -betätigung des Beschuldigten bei der Vornahme von PHen darf nicht durch unzulässige Drohungen beeinträchtigt werden.

Eine Drohung ist unzulässig, wenn - vom objektiven Standpunkt aus gesehen - entweder die Art und Weise der Androhung selbst oder das in Aussicht gestellte Übel von der Strafprozeßordnung im konkreten Fall nicht erlaubt ist.

4. Brauchbarkeit der bisherigen Einteilung der Willensmängel nach der getroffenen Festlegung der Begriffe der Täuschung und Drohung

Aus der getroffenen Festlegung der Begriffe "Täuschung" und "Drohung", von denen auch der allgemeine Rechtsgedanke des § 136a StPO ausgeht, folgt zugleich, daß die Einteilung der Willensmängel in Erklärungs-, Inhalts- und Motivirrtum, wie sie insbesondere für das Zivilrecht von Bedeutung ist, auf PHen nicht übertragen werden kann bzw. wertlos ist.

Diese Einteilung der Willensmängel stellt lediglich auf den Willen selbst ab, d.h. auf die verschiedenen subjektiven Vorstellungen des Erklärenden. Damit bleibt aber bei PHen einerseits die Prozeßsubjektstellung des Beschuldigten und andererseits die prozessuale Fürsorgepflicht der Strafverfolgungsorgane unberücksichtigt. Aus dem allgemeinen Grundsatz, daß eine Beschränkung der Willensfreiheit unzulässig ist, es sei denn, daß übergeordnete Gesichtspunkte sie zwingend erfordern, ergibt sich als weitere Folge, daß es für die Frage der Berücksichtigung von Willensmängeln nur darauf ankommen kann, aus welchen Gründen diese verursacht wurden. Daher geht es am eigentlichen Problem vorbei, wenn beispielsweise allgemein behauptet wird, daß auch bei PHen im Strafprozeß ein Motivirrtum unbeachtlich sei¹. Bei einer PH, die auf einer unbeabsichtigten Täuschung beruht, liegt nach der zivilrechtlichen Begriffsbestimmung

1) Beling, a.a.O., S.174; Peters, LB, S.232, der allerdings zwei Ausnahmen von diesem Grundsatz machen will, nämlich für den Fall der Gesamterklärung (insoweit liegt jedoch kein echter Willensmangel vor; vgl. oben S.35) und für den Fall des unabwendbaren Zufalls in entsprechender Anwendung der Vorschriften über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Vgl. OLG Bremen, NJW 61, 2271.

ebenfalls ein Motivirrtum vor; Erklärungs- und Rechtsfolgewise sind vorhanden, der Mangel liegt "lediglich" im Beweggrund, d.h. bei der Frage, warum die Erklärung abgegeben wurde¹. Dennoch ist der Irrtum nach unserer Lösung beachtlich.

Selbst wenn die meisten Fälle eines Motivirrtums die Wirksamkeit einer PH nicht beeinträchtigen, worauf noch einzugehen sein wird, so doch nicht wegen der Tatsache, weil es sich nur um einen Irrtum im Beweggrund handelt, sondern aus ganz anderen Gesichtspunkten.

Insbesondere ist es unzutreffend, von der Unbeachtlichkeit des Erklärungsirrtums auf die des Motivirrtums schließen zu wollen. In einem vom OLG Bremen² entschiedenen Fall machte der Angeklagte die Unwirksamkeit seines nach der Urteilsverkündung erklärten Rechtsmittelverzichts mit der Begründung geltend, er hätte den Verzicht nicht erklärt, wenn er über die schwerwiegenden Folgen der gegen ihn ausgesprochenen Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter belehrt worden wäre. Das OLG gelangte zum Ergebnis, daß der Rechtsmittelverzicht wirksam sei. Zur Begründung wird ausgeführt, daß aus der herrschenden Auffassung, die die Anfechtung eines Rechtsmittelverzichts wegen eines Erklärungsirrtums nicht zulasse, zu folgern sei, daß dies erst recht bei einem Irrtum im Beweggrund zu gelten habe. In dieser zwar im Ergebnis zu billigen Entscheidung wird der Wert der zivilrechtlichen Einteilung der Irrtumsfälle bei weitem überschätzt. Wäre das Gericht verpflichtet gewesen, den Angeklagten über die Folgen der Aberkennung zu belehren, so läge zwar immer noch ein Irrtum im Beweggrund vor, der jedoch beachtlich wäre.

1) So Werner, a.a.O., S.101.

2) NJW 61, 2271.

Für die Frage, ob und inwieweit Willensmängel bei PHen im Strafprozeß zu berücksichtigen sind, ist somit in erster Linie auf die prozessualen Pflichten des Gerichts und der anderen Strafverfolgungsorgane sowie auf den Umfang des Vertrauensschutzes abzustellen, wie dies auch in § 136a StPO geschehen ist. Die allgemeine Frage, ob PHen den Willenserklärungen im Zivilrecht gleichzustellen sind und ob "das Wollen des Erklärten"¹ dem Tatbestand der PH wesentlich ist, tritt demgegenüber völlig zurück.

1) Werner, a.a.O., S.31; die Untersuchung Werners, die allerdings nur auf zivilprozessuale Handlungen eingeht, baut dagegen auf den zuletzt genannten Fragen auf; vgl. dazu im einzelnen oben S.108 f.

III. Kapitel: Die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

Wenn auch durch die Anwendung des allgemeinen Rechtsgedankens des § 136a StPO, insbesondere durch die gegenüber dem unmittelbaren Geltungsbereich der Bestimmung weitergehende Festlegung der Begriffe "Täuschung" und "Drohung" bereits die praktisch bedeutsamsten Einzelfälle von Willensmängeln bei PHen erfaßt sind, so sind damit jedoch weder alle Fallgestaltungen geregelt, bei denen ein Bedürfnis von Willensmängeln besteht, noch sind andere Möglichkeiten der Lückenergänzung ausgeschlossen. Der Weg über § 136a StPO braucht keineswegs der einzige und ausschließlich zulässige zu sein, eine Geltendmachung der übrigen Willensmängel scheidet damit keineswegs von vornherein aus.

Dabei bieten sich auch die Vorschriften über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. §§ 44 ff. für die Lösung an.

1. Zulässigkeit der Analogie

Gemäß § 44 S.1 StPO kann gegen die Versäumung einer Frist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden, wenn der Antragsteller durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle an der Einhaltung der Frist verhindert worden ist.

Diese Bestimmung stellt auf die "Versäumung einer Frist", in erster Linie also auf das Unterlassen einer PH ab. Die Frage ist jedoch, ob auch ein Willensmangel, auf dem eine tatsächlich vorgenommene PH beruht, durch eine

entsprechende, insbesondere analoge Anwendung des § 44 StPO berücksichtigt werden kann; dabei sollen zunächst wiederum die PHen des Beschuldigten erörtert werden.

- a) Die analoge Anwendung der Vorschrift würde voraussetzen, daß der von § 44 S.1 StPO geregelte dem nicht geregelten Sachverhalt der Willensmängel wesensgleich oder doch rechtsähnlich ist.

Oetker¹ kommt zu dem Ergebnis, es könne "keinen Unterschied in der Sachbehandlung begründen, ob infolge des Versehens der Angeklagte eine Rechtsmittelfrist nicht gewahrt oder auf Rechtsmittel verzichtet hat". In beiden Fällen habe der Angeklagte Anspruch auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Ob ein bloßes "Versehen" genügt, um die §§ 44 ff. StPO zur Anwendung kommen zu lassen, mag hier noch offen bleiben. Jedenfalls ist Oetker insoweit zuzustimmen, daß es sachlich tatsächlich keinen Unterschied machen kann, ob die PH wegen eines unabwendbaren Zufalls unterblieben ist oder ob sie aus diesem Grund tatsächlich vorgenommen wurde, während sie andernfalls unterblieben wäre. Das Institut der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stellt ein typisches Beispiel eines gesetzlich geschaffenen Ausgleichs zwischen der Rechtssicherheit im Sinne einer Unabänderlichkeit prozessualer Situationen und dem Interesse des einzelnen an einer materiell richtigen Entscheidung dar². Es handelt sich insoweit um das-

1) JW 29, 49/51, Anm. zum Urt. des RG ebenda.

2) Vgl. z.B. Gerland, Der deutsche Strafprozeß, 1927, S.184; Peters, LB, S.392. Kalthoener, Probleme aus dem strafprozessualen Recht der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, Kölner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Bd.9 (1957), S.2, stellt hierzu mit Recht fest, daß eine

selbe Spannungsverhältnis, das auch für die Frage der Bestandskraft von PHen entscheidend ist.

Weder vom Standpunkt und der Rechtsstellung desjenigen, der die PH vornimmt, noch von der Bedeutung der Rechtssicherheit aus gesehen besteht ein sachlicher Unterschied zwischen der durch unabwendbaren Zufall unterlassenen und der deswegen "versehentlich" vorgenommenen PH. In beiden Fällen werden die Rechtsstellung des Prozeßsubjekts und die Rechtssicherheit in derselben Weise berührt.

Es sind auch keine Gesichtspunkte ersichtlich, die die Regelung der §§ 44 ff. StPO als Ausnahmebestimmungen in der Weise erscheinen lassen, daß der Gesetzgeber damit hätte zu erkennen geben wollen, daß eine entsprechende Anwendung außerhalb der Fristversäumnisse nicht in Frage käme. Bezüglich der von Müller¹ gegen die analoge Anwendung des § 44 StPO vorgebrachten Bedenken, daß nämlich der Gesetzgeber die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auf das Unterlassen von PHen beschränkt wissen wollte, weil ihm die Möglichkeit bekannt gewesen sei, auch gegen die fehlerhafte Vornahme positiver Handlungen die restitutio in integrum zu gewähren², gilt das bereits zur Frage

strikte Einhaltung der formalen Ordnung, auf der auch die prozessualen Fristen beruhen, nicht selten zu einer Zerstörung der materiellen Ordnung, der Gerechtigkeit, führen werde. Er weist damit auf die bereits erörterte Wechselbeziehung zwischen Rechtssicherheit und materieller Gerechtigkeit hin.

1) A.a.O., S.44.

2) Demgegenüber führt beispielsweise Oetker, a.a.O., S.51, gerade die Tatsache, daß im gemeinen Recht die restitutio in integrum auch gegenüber der positiven Vornahme von PHen bestanden hat, als Beweis für die Zulässigkeit der Analogie an.

der entsprechenden Anwendbarkeit des § 136a StPO Gesagte. Allein aus der Tatsache, daß der Gesetzgeber diese Möglichkeit gekannt und er es dennoch unterlassen hat, die Frage positiv zu regeln, kann nicht geschlossen werden, es bestehe insoweit ein Analogieverbot. Im übrigen erscheint es höchst zweifelhaft, ob der Gesetzgeber bei Schaffung der §§ 44 ff. StPO gerade an die Berücksichtigung von Willensmängeln, die auf einem unabwendbaren Zufall beruhen, gedacht hat.

Auch die durch eine entsprechende Anwendung dieser Vorschriften eintretende, gewiß beachtliche Wirkung, daß dann nämlich prozessuale Rechtslagen, insbesondere auch die Rechtskraft wieder beseitigt oder deren Eintritt verhindert werden könnten, spricht nicht gegen die Analogie; denn eine solche Wirkung ist ja auch bei der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer Frist regelmäßig gegeben und auch beabsichtigt.

Sachliche Gesichtspunkte, die gegen eine analoge Anwendung der Vorschriften über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sprechen könnten, sind somit nicht ersichtlich.

- b) Allerdings ist der Anwendungsbereich des § 44 StPO nicht allzu umfassend. Soweit nämlich der einen Willensmangel hervorrufende "unabwendbare Zufall" durch die Strafverfolgungsbehörden verursacht wird, werden diese Fälle, wie wir gesehen haben, bereits vom allgemeinen Rechtsgedanken des § 136a StPO erfaßt. Diese Vorschrift regelt den Schutz des Beschuldigten vor einer Beeinträchtigung der Willensfreiheit durch die Strafverfolgungsorgane wesentlich konkreter, v. a.

ohne auf einen "unabwendbaren Zufall" abzustellen. Insbesondere spricht § 136a StPO auch unmittelbar Fälle von Willensmängeln bei der Vornahme von PHen an. Diese Bestimmung geht daher der Regelung des § 44 StPO vor, soweit es um "Täuschungen" und "Drohungen" seitens der Strafverfolgungsorgane geht.

Der allgemeine Rechtsgedanke des § 136a StPO findet dagegen keine Anwendung auf PHen, die auf Willensmängeln beruhen, die von Dritten verursacht wurden, sowie auf die von den übrigen Prozeßsubjekten vorgenommenen PHen. Auf diesem Anwendungsbereich liegt daher zugleich die Bedeutung des § 44 StPO für unsere Fragestellung.

2. Der Begriff des "unabwendbaren Zufalls"

- a) Aus der Tatsache, daß nur ein "unabwendbarer Zufall" zur Durchbrechung einer festen Rechtslage führen kann, folgt zugleich eine weitere wesentliche Einschränkung der Anwendbarkeit des § 44 StPO auf Fälle des Willensmangels. So wird beispielsweise bei einem "normalen" Inhalts- oder Erklärungsirrtum ein unabwendbarer Zufall kaum vorliegen.

Diese Einschränkung mag auch der Grund dafür sein, daß § 44 StPO in den bisherigen Arbeiten zum Problem der Willensmängel bei PHen keine entscheidende Rolle gespielt hat. Das kann aber nicht bedeuten, daß auch die praktische Bedeutung für die Lösung unseres Problems gering sei, gerade im Zusammenhang mit dem allgemeinen Rechtsgedanken des § 136a StPO bzw. als dessen Ergänzung.

- b) Nach der allgemeinen Ansicht ist unter einem unabwendbaren Zufall ein "Ereignis zu verstehen, das unter den gegebenen, nach den Besonderheiten des Falles zu berücksichtigenden Umständen auch durch die äußerste diesen Umständen angemessene und vernünftigerweise zu erwartenden Sorgfalt weder abzuwehren noch in seinen schädlichen Folgen zu vermeiden ist. Danach fallen unter den Begriff des unabwendbaren Zufalls auch solche Vorkommnisse, die auf menschlicher Tätigkeit beruhen oder mitberuhen, für die aber jede Verantwortlichkeit des davon Betroffenen vernünftigerweise abzulehnen ist"¹.

Diese Definition kann jedoch für die Entscheidung des Einzelfalles lediglich einen Anhaltspunkt geben; letztlich ist stets die konkrete Sachlage zu prüfen bzw. sind die einzelnen Umstände gegeneinander abzuwägen. Dementsprechend haben Rechtsprechung und Literatur das Problem des unabwendbaren Zufalls in erster Linie kasuistisch gelöst².

- c) Die Feststellung, daß eine bestimmte PH auf einem Willensmangel beruht, ist zunächst hinsichtlich der Frage des "unabwendbaren Zufalls" noch neutral, d.h. das Vorliegen eines Willensmangels besagt noch nichts über die Unabwendbarkeit. Entscheidend ist vielmehr, wodurch der Mangel verursacht worden ist und sodann wer hierfür die Verantwortung zu tragen hat.

Daß auch die analoge Anwendung des § 44 StPO auf positive PHen nur zulässig ist, wenn der Willensmangel auf einem unabwendbaren Zufall beruht, kann nicht zweifelhaft sein. Andernfalls würden Sinn und Zweck der

1) So RGSt 70, 187/188 (unter Berufung auf RGZ 48, 409) m.w. Nachw.; die Literatur hat diese Formulierung durchwegs übernommen; vgl. z.B. KMR, StPO, § 44 Anm.3a; Löwe-Rosenberg, StPO, § 44 Anm.2.

2) Davor warnt v. a. Pohle in Stein-Jonas-Schönke-Pohle, ZPO, § 233 Anm.II 1.

Vorschrift gerade in das Gegenteil verkehrt. Insoweit besteht kein grundsätzlicher Unterschied zur Versäumung einer PH.

3. Die analoge Anwendung auf PHen des Beschuldigten

- a) PHen, die auf einer Täuschung oder Drohung beruhen, werden nach dem bisher Gesagten nur dann vom allgemeinen Rechtsgedanken des § 136a StPO umfaßt, wenn solche Beeinflussungen durch Strafverfolgungsorgane erfolgen, nicht dagegen bei Täuschung und Drohung durch Dritte. Es ist daher zunächst zu untersuchen, inwieweit in diesen Fällen § 44 StPO analog anwendbar ist.

aa) Dabei kommt einmal - um zum Beispielsfall des BGH¹ zurückzukehren - die seitens eines Dritten "unter ernster Todesdrohung erzwungene" PH in Betracht, z.B. wenn ein Dritter, der ein Interesse am endgültigen Abschluß des Verfahrens hat, dem Beschuldigten damit droht, er werde ihm oder seinen Familienangehörigen körperlichen Schaden zufügen, falls der Beschuldigte das eingelegte Rechtsmittel nicht zurücknehmen werde.

Ist eine solche Drohung - vom Standpunkt des Beschuldigten aus gesehen - ernst zu nehmen, so liegt ein Ereignis vor, vor dem der Beschuldigte kapitulieren muß, d.h. vor dem ein Widerstand nicht erwartet werden kann. Das Ereignis ist unabwendbar, so daß § 44 StPO analog anwendbar ist.

Es ist jedoch in jedem Fall zu verlangen, daß der Beschuldigte zunächst versucht, dem angedrohten Übel zu entgehen, d.h. daß er der Drohung einen gewissen

1) Vgl. oben S.83.

Widerstand entgegensetzt. Eine völlig nichtssagende und allgemein gehaltene Drohung wird nicht ausreichen, einen unabwendbaren Zufall zu begründen. § 44 StPO ist daher z.B. nicht anwendbar, wenn ein Dritter dem Beschuldigten damit droht, er "werde dafür sorgen", daß der Beschuldigte zu einer strengen Strafe verurteilt werde, falls er das eingelegte Rechtsmittel nicht zurücknehmen werde.

bb) Dagegen beruht eine PH des Beschuldigten, die durch eine unrichtige Auskunft eines Dritten veranlaßt wurde, nicht auf einem unabwendbaren Zufall, und zwar grundsätzlich auch dann nicht, wenn es sich um eine bewußte Täuschung handelt¹. Ein besonderer Vertrauensschutz wie etwa gegenüber den Strafverfolgungsbehörden besteht im Verhältnis zu einem Dritten grundsätzlich nicht. Es ist dem Beschuldigten zuzumuten und von ihm auch vernünftigerweise zu erwarten, die durch die unrichtige Auskunft eintretenden nachteiligen Folgen abzuwehren. Verläßt er sich dennoch auf unrichtige Auskünfte eines Dritten, so fällt dies grundsätzlich in seinen eigenen Verantwortungsbereich.

Hiervon ist jedoch wiederum eine Ausnahme zu machen. Zu den "Dritten" gehört nach unserer Ansicht auch der Verteidiger des Beschuldigten, der zwar Organ der Rechtspflege, nicht aber Strafverfolgungsorgan ist. Zu diesem steht der Beschuldigte indes in einem besonderen Vertrauensverhältnis. Er muß sich darauf

1) A.A. dagegen Oetker, a.a.O., S.51, für den Fall, daß dem Angeklagten ein Rechtsmittelverzicht zur Unterschrift vorgelegt und ihm dabei bewußt vorgespiegelt wird, es handle sich um eine Rechtsmitteleinlegung. Warum die Tatsache, daß der Angeklagte es unterlassen hat, das Schriftstück durchzulesen, ihn "entschuldigen" sollte, ist aber nicht einzusehen. Etwas anderes könnte z.B. dann gelten, wenn der Angeklagte im Zeitpunkt der Unterschrift in

verlassen können, daß er von seinem Verteidiger richtig beraten und belehrt wird. Es ist dem Beschuldigten nicht zuzumuten, von sich aus eigene rechtliche Erwägungen anzustellen. Nimmt z.B. der Beschuldigte ein ordnungsgemäß eingelegtes Rechtsmittel deshalb zurück, weil sein Verteidiger ihn zu Unrecht dahingehend belehrt hatte, ein Rechtsmittel sei im gegebenen Fall unzulässig, so beruht die Rechtsmittelmittel-zurücknahme für den Beschuldigten in der Regel auf einem unabwendbaren Ereignis. Es gelten dabei dieselben Grundsätze wie im Fall der unmittelbaren Anwendung des § 44 StPO, wonach ein Verschulden des Verteidigers für den Beschuldigten einen unabwendbaren Zufall darstellt¹. Auch wenn im Einzelfall ein Mitverschulden des Beschuldigten vorliegen sollte, etwa weil er die Unrichtigkeit der Auskunft des Rechtsanwalts hätte erkennen können, so liegt die Hauptverantwortung doch jedenfalls bei diesem.

- b) Dagegen kann ein "normaler" Inhalts- oder Erklärungsirrtum, der nicht durch einen außenstehenden Dritten verursacht wurde, einen unabwendbaren Zufall grundsätzlich nicht begründen. Verläßt sich der juristisch nicht vorgebildete Beschuldigte auf eigene Vorstellungen über die Sach- und Rechtslage, so muß er die

einer besonderen Zwangslage oder in einer beeinträchtigten seelischen Verfassung war und der Dritte dies ausgenutzt haben sollte. So könnte z.B. ein unabwendbarer Zufall dann angenommen werden, wenn dem Angeklagten das Schriftstück unmittelbar im Anschluß an die Verkündung des auf eine hohe Freiheitsstrafe lautenden Urteils vorgelegt wurde mit der unrichtigen Behauptung, es enthalte die Rechtsmitteleinlegung.

1) Vgl. Kalthoener, a.a.O., S.68/69. Dort auch ausführliche Nachweise aus der Rechtsprechung und Literatur (insbes. Fußn. 12-14).

Verantwortung für deren Richtigkeit vernünftigerweise grundsätzlich selbst tragen, ein darauf beruhender Irrtum ist nicht unabwendbar.

Das gilt jedoch ebenfalls nicht ausnahmslos. Ein interessantes Beispiel nennt Beling¹: ein Blinder, der ordnungsgemäß ein Rechtsmittel eingelegt hatte, unterschreibt ein ihm vorgelegtes Schriftstück, das auf Rechtsmittelverzicht lautet, in der Meinung, es enthalte die Einlegungserklärung.

Selbstverständlich ist von jedem Prozeßbeteiligten zu erwarten, daß er alle ihm mögliche Sorgfalt aufwenden werde, um Nachteile im Strafverfahren zu vermeiden. Dennoch ist in dem genannten Beispiel davon auszugehen, daß die Rechtsmittelzurücknahme auf einem unabwendbaren Zufall beruht. Wenn einem Blinden ein bestimmtes Schriftstück vorgelegt wird und er nach den Gesamtumständen annehmen kann, daß es eine Rechtsmitteleinlegung enthalten werde, so ist nicht ersichtlich, was er vernünftigerweise noch mehr tun sollte². Er wird sich wohl darauf verlassen können, daß die Erklärung den Inhalt hat, den er sich vorstellt. Wenn auch an die Voraussetzungen für einen unabwendbaren Zufall strenge Anforderungen zu stellen sind³, so dürfen insbesondere im Hinblick auf die Prozeßsubjektstellung des Beschuldigten dessen Sorgfaltspflicht und Verantwortung nicht überspannt werden, da andernfalls wiederum die Gefahr einer "Überrumpelung" gegeben ist.

1) A.a.O., S.204 Anm.2.

2) So wie hier im Ergebnis auch Oetker, a.a.O., S.51. Etwas anderes muß natürlich dann gelten, wenn der Blinde schon nach den Umständen des Einzelfalles Bedenken hätte haben müssen, ob das Schriftstück den vorgestellten Inhalt hat.

3) Dies gilt auch bei der analogen Anwendung des § 44 StPO; vgl. auch Oetker, a.a.O., S.51.

Von solchen Ausnahmefällen abgesehen, ist jedoch davon auszugehen, daß PHen, die auf einem Willensmangel beruhen, der nicht durch einen außenstehenden Dritten sondern lediglich durch unrichtige Vorstellungen des Beschuldigten über den Inhalt oder die Bedeutung der Erklärung bzw. über die Rechts- und Sachlage verursacht wurden, nicht auf Grund eines unabwendbaren Zufalls vorgenommen wurden¹.

4. Die analoge Anwendung auf PHen anderer nichtrichterlicher Prozeßsubjekte

Schließlich ist die analoge Anwendung des § 44 StPO auch für die PHen der anderen nichtrichterlichen Prozeßsubjekte von Bedeutung, insbesondere weil deren PHen nicht vom allgemeinen Rechtsgedanken des § 136a StPO mit umfaßt werden.

- a) Bezüglich der PHen des Privat- und Nebenklägers sowie des Strafantragstellers ist zunächst festzustellen, daß eine - wenn auch nur fahrlässige - Täuschung sowie eine unrechtmäßige Drohung durch Strafverfolgungsbehörden für diese Verfahrensbeteiligten grundsätzlich einen unabwendbaren Zufall darstellen werden. Wie schon erörtert, besteht die prozessuale Fürsorgepflicht auch diesen Prozeßbeteiligten gegenüber, ebenso wie der Grundsatz des Vertrauensschutzes, wonach sich die Prozeßbeteiligten darauf verlassen können,

1) So ist z.B. in dem von Oetker, a.a.O., S.51, genannten Beispiel, in dem ein Angeklagter bei der Verkündung des Urteils nicht gehörig aufpaßt und in dem irrigen Glauben, er sei noch "gut davongekommen" auf die Berufung verzichtet, ein unabwendbarer Zufall ebenso zu verneinen wie in dem Fall, daß der Angeklagte eine ihm als vertrauenswürdige bekannte Person angewiesen hat, diese jedoch die Sache verwechselt und dem Angeklagten an Stelle der Rechts-

daß die Strafverfolgungsbehörden sich so verhalten, daß prozessuale Rechte der Beteiligten durch hoheitliche Maßnahmen nicht beeinträchtigt werden und daß ihnen darüber hinaus durch positives Eingreifen, insbesondere durch Beratung und Aufklärung zur Durchsetzung dieser Rechte verholffen wird. Deshalb stellt eine - wenn auch nur fahrlässige - unrichtige Auskunft durch das Gericht etc., die zur Vornahme einer PH führt, auch für diese Prozeßbeteiligten in der Regel einen unabwendbaren Zufall dar. Dasselbe hat für unrechtmäßige Drohung seitens der Strafverfolgungsorgane zu gelten. Auch insoweit ist § 44 StPO analog anwendbar.

Dagegen gilt bei Willensmängeln, die durch außenstehende Dritte verursacht wurden, das bereits bei den PHen des Beschuldigten Gesagte. Auch der Privat- oder Nebenkläger sowie der Strafantragsteller können sich grundsätzlich nicht auf Auskünfte unbeteiligter Dritter verlassen. Vielmehr gebietet die vernünftigerweise zu verlangende Sorgfalt, daß sie sich objektiv zuverlässig vergewissern.

Eine Ausnahme ist dabei wiederum hinsichtlich unrichtiger Auskünfte durch einen Rechtsanwalt zu machen. Im Fall der unmittelbaren Anwendung des § 44 StPO ist diese Frage nach der Zurechnung des Verschuldens des Rechtsanwalts bestritten. Die wohl herrschende Rechtsprechung geht jedenfalls davon aus, daß der Grundsatz, daß ein Verschulden des Verteidigers einen

mitteleinlegung einen Rechtsmittelverzicht hat unterschreiben lassen. (Im letzten Fall nimmt Oetker, a.a.O., dagegen einen unabwendbaren Zufall an).

unabwendbaren Zufall begründet, nur für den Beschuldigten, nicht aber für andere Prozeßsubjekte gelte¹. Dieser Streit braucht hier indes nicht entschieden zu werden. Bei der Vornahme von PHen durch die genannten übrigen nichttrichterlichen Prozeßsubjekte gilt grundsätzlich dasselbe wie bei PHen des Beschuldigten. Sämtliche Verfahrensbeteiligten dürfen sich auf die Richtigkeit der Auskünfte ihres eigenen Anwalts oder des Verteidigers verlassen. Bei der Vornahme von PHen kann auch bei ihnen eine größere Sorgfalt nicht verlangt werden. Auf solchen unrichtigen Auskünften beruhende Willensmängel liegen außerhalb ihres Verantwortungsbereichs². Lediglich kann sich u.U. daraus im Einzelfall ein strengerer Maßstab ergeben, als diese Verfahrensbeteiligten nicht in der besonderen Zwangssituation stehen, die beim Beschuldigten gegeben ist. Das ändert jedoch nichts daran, daß eine PH, die durch eine fehlerhafte Auskunft eines Rechtsanwalts veranlaßt ist, grundsätzlich auf unabwendbarem Zufall beruht.

Soweit diese Täuschung jedoch von dem Rechtsanwalt eines Dritten ausgeht, also nicht vom eigenen Rechtsbeistand, ist zu berücksichtigen, daß jener in erster Linie die Interessen seines Mandanten zu vertreten hat. Dies muß auch derjenige Beteiligte, der sich auf solche Auskünfte verläßt, beachten. So kann z.B. ein unabwendbarer Zufall nicht angenommen werden, wenn der Rechtsanwalt des Beschuldigten den Nebenkläger

1) Vgl. die Nachweise bei Kalthoener, a.a.O., S.72, Fußn.32 bis 34 und bei Eb. Schmidt, LK II, ErgänzungsBd., § 44, Rdnr.8. Gegen diese herrschende Rspr. sind in der Literatur beachtliche Gegenstimmen laut geworden. Vgl. v. a. Eb. Schmidt, a.a.O.; Löwe-Rosenberg, StPO, § 44, Anm.6 b, jeweils mit weiteren Nachweisen.

2) Vgl. auch Löwe-Rosenberg, StPO, § 44, Anm.6 b.

dadurch zur Rücknahme der Nebenklage veranlaßt, daß er erklärt, seiner Ansicht nach könne seinem Mandanten ein strafbares Verhalten nicht nachgewiesen werden. Auch wenn der Angeklagte später verurteilt wird, so beruht die Rücknahme der Nebenklage nicht auf einer Täuschung, deren Folgen unabwendbar wären. Auf solche Angaben können sich Neben- bzw. Privatkläger nicht allein verlassen.

Hinsichtlich Drohungen seitens Dritter gilt ebenfalls nichts anderes als bei PHen des Beschuldigten. Ist die Drohung derart, daß vom Standpunkt des jeweiligen Prozeßsubjekts aus gesehen vernünftigerweise ein Widerstand nicht zu erwarten ist - insbesondere also bei Drohungen gegen Leib und Leben des Betroffenen oder seiner Angehörigen -, so ist die darauf beruhende PH durch einen unabwendbaren Zufall veranlaßt.

Willensmängel, die dagegen nicht durch Dritte verursacht sind, sondern lediglich auf eigenen unrichtigen Vorstellungen des Verfahrensbeteiligten beruhen, sind auch bei diesen Verfahrensbeteiligten grundsätzlich nicht unabwendbar.

- b) Auch auf PHen des Staatsanwalts ist § 44 StPO grundsätzlich analog anwendbar, ebenso wie die Bestimmung auch unmittelbar für dessen Fristversäumnisse gilt¹. Allerdings ist dabei aus zweierlei Gründen ein strengerer Maßstab an die Sorgfaltspflichten anzulegen als bei den übrigen nichtrichterlichen Prozeßbeteiligten. Einmal ist vom Staatsanwalt als juristisch Vorgebildeten zu verlangen, daß er sich bei der Vornahme von

1) Vgl. Löwe-Rosenberg, StPO, § 44, Anm.7.

PHen vergewissert, welche Folgen damit verbunden sind, insbesondere welcher Rechtsverlust dadurch eintreten kann und ob die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für die jeweilige PH vorliegen. Zum anderen erfordert die Stellung des Staatsanwalts als Amtsperson, daß er die PH grundsätzlich auch verantworten muß, d.h. daß er sich über deren Bedeutung für das Verfahren im klaren ist¹. Dies gebietet schon der Grundsatz des Vertrauensschutzes, wonach sich die übrigen nichtrichterlichen Prozeßbeteiligten darauf verlassen können müssen, daß der Staatsanwalt eben nur solche PHen vornimmt, die rechtlich und tatsächlich "haltbar" sind.

Daraus folgt, daß sich der Staatsanwalt grundsätzlich nicht auf unrichtige Auskünfte anderer Prozeßbeteiligter oder gar außenstehender Dritter verlassen kann. In jedem Fall hat er die tatsächlichen Voraussetzungen selbst und eigenverantwortlich zu prüfen. Eine "Täuschung" durch andere Verfahrensbeteiligte oder gar durch Dritte stellt daher für den Staatsanwalt keinen unabwendbaren Zufall dar.

Hinsichtlich Drohungen gilt dagegen grundsätzlich nichts anderes als bei den PHen der übrigen Prozeßsubjekte. Es muß jedoch vom Staatsanwalt verlangt werden, daß er einen größeren Widerstand aufbietet, um dem angedrohten Übel auszuweichen, daß er sich also nicht durch jede beliebige Drohung, auch wenn sie ernst erscheint, von der Vornahme oder dem Unterlassen der ihm im Einzelfall sachlich geboten erscheinenden PH abbringen läßt.

1) Vgl. auch Löwe-Rosenberg, a.a.O., der darauf hinweist, daß die PHen des Staatsanwalts solche der Behörde und eigene Handlungen der Behörde für diese kein unabwendbarer Zufall seien.

Daß bei den sonstigen Fällen von Willensmängeln, die auf unrichtigen Vorstellungen des Staatsanwalts beruhen und nicht durch Dritte hervorgerufen sind, ein unabwendbarer Zufall für den Staatsanwalt erst recht verneint werden muß, folgt aus dem bisher Gesagten bereits von selbst.

- c) Bezüglich der PHen des Verteidigers ergibt sich aus den bisherigen Feststellungen einmal, daß auch insoweit § 44 analog anwendbar ist und zum anderen, daß dabei ebenfalls strenge Anforderungen an die Sorgfaltspflicht bzw. Verantwortlichkeit zu stellen sind¹.

Als juristisch Vorgebildeter und insbesondere auf Grund seiner Stellung als Organ der Rechtspflege hat der Verteidiger dafür zu sorgen, daß Gericht oder andere Verfahrensbeteiligte nicht mit PHen konfrontiert werden, die aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht vertretbar sind. Auch ihm obliegt daher die Pflicht, vor der Vornahme der jeweiligen PH besonders sorgfältig zu prüfen, ob diese Voraussetzungen gegeben sind. Auf Auskünfte Dritter darf er sich dabei keinesfalls verlassen, sondern diese Prüfung muß auch er in eigener Verantwortung vornehmen. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn die "Täuschung" durch die Strafverfolgungsbehörden verursacht wurde.

¹) Es kommen insoweit nur diejenigen PHen in Betracht, die der Verteidiger aus eigenem Recht vornimmt (vgl. hierzu oben S. 37), da bei den anderen PHen, die er lediglich namens seines Mandanten vornimmt, die Grundsätze eingreifen, die für dessen eigene PHen gelten.

Bekommt er von diesen eine unrichtige Auskunft, so darf er sich auch dadurch grundsätzlich nicht zur Vornahme bestimmter PHen verleiten lassen, die er nicht selbst verantworten kann. Nur wenn auch für den Verteidiger nicht erkennbar war, daß die Auskunft unrichtig ist und er dies auch objektiv nicht erkennen konnte, kann ein unabwendbarer Zufall angenommen werden.

Aus der genannten Pflicht des Verteidigers, vor der Vornahme einer PH deren tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen sorgfältig zu prüfen, folgt zugleich, daß Willensmängel, die durch eine bloße unrichtige Einschätzung dieser Voraussetzungen hervorgerufen wurden, ohne daß Dritte den Willen beeinflußt haben, nicht auf einem unabwendbaren Zufall beruhen.

IV. Kapitel: Sonstige Möglichkeiten zur Berücksichtigung von Willensmängeln

1. Die Anwendbarkeit anderer prozessualer Bestimmungen

In der StPO findet sich neben den bereits genannten Bestimmungen keine Vorschrift, die die Frage der Berücksichtigung von Willensmängeln - wenigstens mittelbar - anspricht oder bei der sich eine entsprechende Anwendung anbieten würde.

Im Zivilprozeß wird dagegen von der h.M. als eine wenn auch begrenzte Möglichkeit zur Geltendmachung von Willensmängeln die entsprechende Anwendung der ihrem Wortlaut nach nur für das Wiederaufnahmeverfahren geltenden Bestimmung des § 580 Nr.4 ZPO zugelassen. Diese Ansicht beruht auf der Erwägung, daß dann, wenn schon ein Urteil, das durch eine strafbare Handlung erwirkt wurde, trotz Rechtskraft wieder beseitigt werden kann, diese Abänderungsmöglichkeit erst recht gegeben sein müsse, wenn es "nur" um die Bestandskraft einer PH gehe¹. Dieser Ausgangspunkt ist heute unbestritten².

In der StPO existiert dagegen keine dem § 580 Nr.4 ZPO entsprechende Bestimmung. Die in § 359 StPO aufgeführten Wiederaufnahmegründe stellen weder auf einen Irrtum noch auf eine bestimmte psychologische Zwangslage ab. Eine entsprechende Anwendung des § 580 Nr.4 ZPO entfällt schon

-
- 1) Das RG (RGZ 150, 392/396) führt dazu aus, daß "es widersinnig wäre, wenn die Partei genötigt wäre, trotz Vorliegens einer strafbaren Handlung im Sinne des § 580 Nr.4 zunächst ein Urteil gegen sich ergehen zu lassen und dann gegen dieses Urteil mit der Restitutionsklage vorzugehen".
 - 2) Vgl. insbes. BGHZ 12, 284; Fröhlich, JR 55, 336 ff. m.w. Nachw. Uneinigkeit besteht dagegen hinsichtlich der vom BGH vertretenen Ansicht, daß wie im Fall der unmittelbaren Anwendung der Vorschrift auch bei der Anwendung auf PHen § 581 ZPO zu beachten sei, d.h. daß wegen der strafbaren Handlung eine Verurteilung erfolgt sein müsse. Vgl. hierzu ausführlich Arens, a.a.O., S.64 ff.; dort auch zur Frage, ob § 586 Abs.1 und Abs.2 S.1 und 2 in diesen Fällen entsprechend gelten müßten.

deswegen, weil der Gedanke der "Urteilerschleichung", der dieser Vorschrift zugrunde liegt, auf den Strafprozeß wegen des dort geltenden Amtsermittlungsgrundsatzes und der Instruktionsmaxime nicht übertragen werden kann. Zwar kann natürlich auch ein Strafurteil durch eine mit Strafe bedrohte Handlung "erwirkt" werden, die Beseitigung unrichtiger Beweisgrundlagen erfolgt jedoch neben der Berücksichtigung von vorsätzlich oder fahrlässig unrichtigen Aussagen (§ 359 Nr.2 StPO) in der Hauptsache gem. § 359 Nr.5 StPO, nämlich durch die Möglichkeit der Beibringung neuer Beweismittel. Diese Bestimmungen der StPO stellen jedoch in keiner Weise auf die subjektiven Vorstellungen der nichtrichterlichen Prozeßbeteiligten bzw. auf eine psychische Beeinflussung ab.

Daß auch die insbesondere von Werner zur Lösung herangezogenen Bestimmungen der §§ 138, 439 ZPO auf den Strafprozeß nicht übertragen werden können, wurde bereits erörtert. Weitere Vorschriften, die für eine entsprechende Anwendung in Frage kämen, finden sich auch in der ZPO nicht.

2. Berücksichtigung von Willensmängeln außerhalb der positiven Bestimmungen?

Andere als die bisher genannten positiven Vorschriften, die eine Berücksichtigung von Willensmängeln gebieten würden, sind nicht ersichtlich. Es käme daher schließlich noch ein Zurückgreifen auf allgemeine prozessuale Gesichtspunkte in Betracht. Die Frage ist dabei, ob diese eine Berücksichtigung von Willensmängeln über die bereits erörterten Fälle hinaus verlangen und ob insoweit überhaupt ein Bedürfnis nach deren Berücksichtigung besteht.

Von den zunächst zu untersuchenden PHen des Beschuldigten bleiben dabei die Fälle des "normalen" Erklärungs-, Inhalts- und Motivirrtums, sowie die Täuschung und Drohung durch Dritte übrig, soweit letztere nicht auf einem unabwendbaren Zufall beruhen.

- a) Bei der Begründung der entsprechenden Anwendung sowohl des § 136a StPO als auch der Bestimmungen über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stellten die Grundsätze des Vertrauensschutzes bzw. der Fürsorgepflicht jeweils ein wesentliches Element dar. Beide Gesichtspunkte sind aber - wie wir gesehen haben - wiederum eng mit den Grundsätzen der Rechtssicherheit und der materiellen Gerechtigkeit verknüpft.

Ebenso wie diese Erwägungen die Berücksichtigung bestimmter Willensmängel erfordern, folgen aus ihnen selbst auch die dabei zu ziehenden Grenzen.

Wenn wir festgestellt haben, daß - wenn auch aus einem anderen Blickwinkel heraus - der Grundsatz des Vertrauensschutzes selbst ein Postulat der Rechtssicherheit ist, dies aber nicht einseitig zu Lasten des Beschuldigten gehen darf, so muß daraus umgekehrt gefolgert werden, daß der Vertrauensschutz bzw. die Fürsorgepflicht dort ihre Grenzen haben, wo die Rechtssicherheit einseitig und ohne sachliche Gründe zu Lasten der Strafverfolgungsorgane bzw. des reibungslosen Verfahrensablaufes eingeschränkt wird. Schon aus dieser gegenseitigen Verzahnung der verschiedenen Grundsätze zeigt sich, daß die Behauptung, die Rechtssicherheit verbiete eine Berücksichtigung von Willensmängeln, in dieser Allgemeinheit nichtssagend ist.

Ohne nochmals im einzelnen auf den Umfang des Vertrauensschutzes einzugehen, muß jedenfalls gesagt werden, daß dieser auch für die Strafverfolgungsorgane bzw. für das Verfahren selbst besteht. Auch diejenigen, die den staatlichen Strafanspruch durchzusetzen haben, müssen sich im Interesse der Strafverfolgung darauf verlassen

können, daß den PHen und damit auch dem Verfahren selbst in gewissen Grenzen Bestandskraft zukommt. In dem Bereich, in dem die Einflußmöglichkeit und Verantwortlichkeit dieser Organe enden, beginnt nun die von der Erklärungstheorie zur Begründung ihrer Ansicht in den Vordergrund gestellte "gesteigerte Verantwortlichkeit" der Verfahrensbeteiligten¹.

Sollte z.B. eine PH allein deshalb unbeachtlich sein, weil sie "nicht vom Willen des Angeklagten getragen ist"² oder weil sie die "Folge einer durch irrtümliche Auffassung der Sachlage falsch geleiteten Willensbestimmung darstellt"?³

Wir würden uns selbst dem Vorwurf der einseitigen Betrachtung bzw. Auslegung des Rechtssicherheitsgrundsatzes aussetzen, würden wir in diesen Fällen eine Berücksichtigung der Willensmängel zulassen. Die Rechtssicherheit wäre dann bezüglich der Bestandskraft von PHen nahezu völlig aufgehoben, die Verantwortlichkeit des Beschuldigten nahezu beseitigt.

Es soll dabei natürlich nicht übersehen werden, daß es bei dieser Lösung für den Beschuldigten "Härten" geben kann, und zwar auch in Fällen der nach bürgerlichem unbeachtlichen Willensmängel. So hat das OLG Bremen⁴

1) Vgl. oben S.110.

2) So die Formulierung des OLG Rostock, DRZ 1949, 435. Im Ergebnis ist die Entscheidung jedoch zu billigen, da die Antwort des Angeklagten, ob er das Urteil annehme, mit einem bloßen "ja" bereits mangels Bestimmtheit keinen wirklichen Rechtsmittelverzicht darstellt.

3) So noch RGSt 23, 273 hinsichtlich der irrtümlichen Einlegung eines Strafantrags.

4) NJW 61, 2271; Dahrmann, a.a.O., S.81 f., kommt in diesem Fall jedoch offensichtlich zur Berücksichtigung des Irrtums.

den Rechtsmittelverzicht des Angeklagten, dem die Fähigkeit aberkannt worden war, öffentliche Ämter zu bekleiden, als wirksam erachtet, obwohl der Angeklagte die schwerwiegenden Folgen dieser Nebenstrafe nicht erkannt hat. Entschließt sich indes der Angeklagte zur sofortigen Abgabe einer Verzichtserklärung, so muß er für deren Folgen die Verantwortung selbst tragen, nicht aber weil es sich um einen Motivirrtum handelt, sondern weil im Falle einer Berücksichtigung von Willensmängeln, die allein im Verantwortungsbereich des Beschuldigten liegen, die Grenzen überschritten wären, innerhalb derer die Rechtssicherheit im Sinne einer Bestandskraft gegenüber den Rechten und der Rechtsstellung des Beschuldigten zurücktreten muß.

- b) Zudem werden die bisher gezeigten Möglichkeiten der Berücksichtigung von Willensmängeln den Interessen des Beschuldigten sowie dem Bedürfnis nach einem reibungslosen Verfahrensablauf in ausreichendem Maße gerecht.

Schon durch die Möglichkeiten der Berücksichtigung von Willensmängeln durch die entsprechende Anwendung der §§ 136a, 44 StPO wird ein weiter Bereich von Willensmängeln umfaßt. Insbesondere werden daneben auch durch eine sorgfältige Beachtung der für die mit den eigentlichen Willensmängeln verwandten Fälle geltenden Grundsätze - in erster Linie also die Regelung der Auslegung, der offensichtlichen Willensmängel und der Berichtigung - ebenfalls häufige und bedeutsame Fälle von "Willensmängeln" befriedigend geregelt.

All diese Gesichtspunkte zusammen betrachtet gewährleisten wohl in ausreichendem Maße, daß weder der Beschuldigte "überrumpelt" wird, noch die Verfahrensvorschriften

ihm zu "Fallstricken" werden können.

- c) Was hinsichtlich der an die Verantwortlichkeit des Beschuldigten zu stellenden Anforderungen gesagt wurde, muß erst recht für die übrigen nichtrichterlichen Prozeßsubjekte gelten. Ein übergeordneter Gesichtspunkt oder wenigstens ein praktisches Bedürfnis für eine weitergehende Berücksichtigung von Willensmängeln ist nicht zu erkennen.

Bezüglich des Staatsanwalts und des Verteidigers ist dies schon wegen deren Stellung als Hoheitsträger bzw. Organ der Rechtspflege nicht zu bezweifeln. Bei diesen Prozeßbeteiligten hat sich bereits ergeben, daß wegen deren besonderer Stellung im Verfahren aus dem Grundsatz des Vertrauensschutzes und der besonderen Verantwortung dieser Prozeßsubjekte eine Berücksichtigung von Willensmängeln in geringerem Umfang möglich ist.

Daß an die Verantwortlichkeit der übrigen nichtrichterlichen Prozeßsubjekte keine geringeren Voraussetzungen als beim Beschuldigten zu stellen sind, folgt schon daraus, daß diese Beteiligten durch das Verfahren selbst in ihrer Rechtsstellung nicht so einschneidend betroffen werden und auch werden können wie der Beschuldigte. Wo aber solche Einschränkungen der Rechtsstellung fehlen, ist auch das Schutzbedürfnis von vornherein nicht so stark. Die Verfahrensbeteiligten stehen nicht in der besonderen Zwangslage wie der Beschuldigte, die es u.U. erfordert, dessen Selbstverantwortlichkeit einzuschränken, um ihm zur Durchsetzung seiner Rechte zu verhelfen. Ihre Rechtsstellung ist schon insbesondere dadurch genügend gesichert, daß der Betroffene die Folgen einer unrechtmäßigen Beeinflussung durch Strafverfolgungsorgane bzw. durch den Verteidiger grundsätzlich nicht zu tragen hat.

Auch bei den übrigen nichtrichterlichen Prozeßsubjekten ist daher eine über die bisher dargelegten Möglichkeiten hinausgehende Berücksichtigung von Willensmängeln abzulehnen.

- d) Zusammenfassend ist festzustellen, daß die dargelegten Möglichkeiten einer Berücksichtigung von Willensmängeln an Hand der positiven Bestimmungen der StPO sowie die Grundsätze, die für die Auslegung und Berichtigung etc. einer PH zu gelten haben, nicht nur dem praktischen Bedürfnis, das an einen reibungslosen Verfahrensablauf zu stellen ist, gerecht werden, sondern darüber hinaus auch den reibungslosen Verfahrensablauf keinesfalls unerträglich beeinträchtigen. Die Berücksichtigung dieser Fälle von Willensmängeln ist aus Gründen des Vertrauensschutzes dringend geboten, während andererseits dieselben Grundsätze eine weitergehende Berücksichtigung verbieten, da andernfalls die Bestandskraft der PHen und des Verfahrens überhaupt nahezu beseitigt würde.

Damit soll keineswegs der Erklärungstheorie das Wort geredet werden. Weder diese noch ihr "Gegenstück", die Willenstheorie, haben unser Ergebnis beeinflußt. Vielmehr folgt die Berücksichtigung von Willensmängeln bereits aus dem positiven Recht selbst. Dieses ermöglicht eine brauchbare und gerechte Lösung unserer Fragestellung, wobei natürlich nicht übersehen werden kann, daß jeder Versuch, das "Spannungsverhältnis" aufzulösen, einen Kompromiß darstellen muß.

5. Teil:

Die Geltendmachung der beachtlichen Willens- mängel im Verfahren

I. Kapitel: Die einzelnen Möglichkeiten der Geltendmachung

1. Trennung der Frage nach der Beachtlichkeit der Willens- mängel von der Frage nach der prozessualen Geltendmachung

Wenn wir im folgenden die Frage der "Geltendmachung" der Willensmängel erörtern wollen, so bedeutet dies zunächst keineswegs, daß der beachtliche Willensmangel bei PHen - um im Ergebnis auch tatsächlich Beachtung zu finden - in jedem Fall im eigentlichen Sinne "geltend gemacht" werden müßte, wie dies etwa im BGB erforderlich ist. Dort steht es im Belieben des Erklärenden, ob er von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch machen will, wenn auch diese Möglichkeit zum Teil wiederum eingeschränkt ist.

Umgekehrt haben wir aber mit der Feststellung, daß bestimmte Fälle von Willensmängeln auch bei PHen beachtlich sind, noch nicht die weitere Frage geklärt, wie diese im Prozeß zu berücksichtigen sind. Soll die PH automatisch unbeachtlich sein? Das würde schon deswegen praktische Schwierigkeiten bereiten, weil häufig nur der Erklärende selbst den Fehler kennen wird. Oder soll der Willensmangel zeitlich unbeschränkt geltend gemacht werden können bzw. ist hier eine Begrenzung erforderlich?

Daß diese Fragen im Ergebnis nicht weniger bedeutsam sind, als die Frage nach der Beachtlichkeit des Willensmangels

überhaupt, ist ohne weiteres ersichtlich¹. Insbesondere aber ist durch die Regelung der "Geltendmachung" im einzelnen zugleich eine u.U. notwendige Einschränkung der durch die Beachtlichkeit der Willensmängel durchbrochenen Rechtssicherheit möglich.

Schon jetzt muß jedoch gesagt werden, daß diese Einschränkungen der Geltendmachung keinesfalls so weit gehen dürfen, daß das bisherige Ergebnis praktisch wieder umgestoßen wird oder die Beachtlichkeit der Willensmängel gar "leerlaufen" würde.

2. Abgrenzung zum Widerruf der Prozeßhandlung

Verschiedentlich wird behauptet, für die widerruflichen PHen sei die Frage der Willensmängel praktisch ohne Bedeutung²; da beim Widerruf einer PH das Motiv gleichgültig sei, sei die Geltendmachung von Willensmängeln bei widerruflichen PHen als eine gegenüber dem Widerruf selbständige Möglichkeit mangels Rechtsschutzbedürfnisses sogar unzulässig, da der Widerruf die einfachere Möglichkeit darstelle. Eine noch weitergehende Meinung kommt zum Ergebnis, daß die Widerrufsmöglichkeiten überhaupt für die Berücksichtigung von Willensmängeln ausreichen³.

1) Auf die praktische Bedeutung dieser Unterscheidung weist v. a. Werner, Willensmängel, S.54, hin.

2) So z.B. Baumgärtel, Prozeßhandlungen, S.117.

3) Vgl. Arens, Willensmängel, S.41. Ähnlich wohl auch Henkel, LB, S.242, der irrtümlich abgegebene Erklärungen nur im Rahmen des Widerrufs berücksichtigen will, wobei die Widerruflichkeit grundsätzlich sogar die Frage der Berücksichtigung von Täuschung und Drohung regeln soll.

Diese Behauptungen stoßen in ihrer Allgemeinheit auf Widerspruch. Gewiß ist einleuchtend, daß es im Regelfall einer Berücksichtigung von Willensmängeln praktisch nicht bedarf, wenn und soweit die PH widerruflich ist. Dennoch ist aus verschiedenen Gründen auch bei widerruflichen PHen, die mit einem Willensmangel behaftet sind, die Frage, ob dieser Mangel allein oder wenigstens neben dem Widerruf geltend gemacht werden kann, weder praktisch noch rein logisch bereits von vornherein im negativen Sinne beantwortet. Insbesondere muß bezweifelt werden, daß die Möglichkeit des Widerrufs überhaupt ausreiche, um Willensmängel berücksichtigen zu können.

- a) Der Frage, inwieweit PHen widerruflich sind, haben schon wegen der praktischen Bedeutung Rechtsprechung und Schrifttum große Beachtung geschenkt. V. a. Siegert hat sich eingehend mit diesem Problem auseinandergesetzt. Für den Bereich des Strafprozesses geht Siegert davon aus, daß grundsätzlich alle PHen des Gerichts und der Parteien der freien Widerruflichkeit unterliegen müßten, da das oberste Ziel des Strafprozesses - die Feststellung der materiellen Wahrheit - nur dann erreicht werden könne, wenn Gericht und Parteien möglichst wenig gehindert seien, die hierzu erforderlichen PHen vorzunehmen¹.

Von einem Grundsatz der freien Widerruflichkeit geht auch ein Teil der heute herrschenden Literatur aus², teilweise wird aber auch ein grundsätzliches Bedürfnis nach Beständigkeit der PHen in den Vordergrund gestellt³.

1) Siegert, Prozeßhandlung, v.a. S.96/97.

2) Vgl. KMR, Einl. 10 d (II); Eb. Schmidt, Kolleg, Rdnr.118.

3) So z.B. wohl Peters, LB, S.227; Sauer, PrRL, S.136.

Sicherlich ist der Ausgangspunkt Siegerts zu billigen, daß nämlich eine Einschränkung der Widerruflichkeit von PHen im Strafverfahren schon wegen des Wahrheitsermittlungsprinzips nur zulässig sein kann, wenn zwingende Gründe dies erforderlich machen. Doch wird von diesen Einschränkungen aber gerade die Mehrzahl der sowohl für die Fortentwicklung des Verfahrens als auch für die Rechtsstellung der Prozeßsubjekte bedeutsamsten PHen erfaßt. Hierher rechnen v. a. der Rechtsmittelverzicht und die Rechtsmittelrücknahme durch den Beschuldigten, den Staatsanwalt, den Privat- und Nebenkläger¹, der Verzicht des Nebenklägers auf die Anschlußerklärung², Verzicht und Rücknahme der Privatklage³, der dem Gericht gegenüber erklärte Vergleich im Privatklageverfahren⁴. Von den unwiderruflichen PHen des Staatsanwalts sind neben den bereits genannten insbesondere von Bedeutung die öffentliche Klage nach Eröffnung der Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens⁵, die Zustimmungserklärung gem. § 245 Satz 3 StPO⁶ und § 325 StPO⁷; die beiden zuletzt genannten PHen sind auch für den Beschuldigten unwiderruflich ebenso wie dessen Zustimmung zur Nachtragsanklage gem.

1) Vgl. KMR, § 302, Anm.4 m.w.Nachw.; §§ 390, 401 StPO.

2) Nicht dagegen ist der bloße Widerruf der Anschlußerklärung unwiderruflich; vgl. KMR, § 402, Anm.4 u. 5; Sarstedt in Löwe-Rosenberg, § 402, Anm.1 u. 2, jeweils m.w.Nachw.

3) § 392 StPO; vgl. auch KMR, Vorbem. vor § 374 StPO, Anm.2.

4) Vgl. KMR, Vorbem. vor § 374, Anm.3 d.

5) § 156 StPO.

6) Vgl. KMR, § 245, Anm.5 c.

7) RGSt 63, 302 f.

§ 266 StPO. Für den Antragsteller sind schließlich die für diesen bedeutsamste PH, nämlich der Strafantrag gem. § 64 StPO mit Ausnahme der gesetzlichen geregelten Fälle der zulässigen Rücknahme und außerdem der Verzicht auf den Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 172 Abs.2 StPO nach Ablauf der vorgeschriebenen Frist unwiderruflich¹.

Schon aus diesen gewiß entscheidenden Einschränkungen der freien Widerruflichkeit ergeben sich Bedenken, ob man überhaupt noch von einem echten "Grundsatz" sprechen kann. Die genannten Fälle unwiderruflicher PHen - Streit besteht insoweit im wesentlichen nicht - liegen zum Teil im Wesen des Strafverfahrens bzw. der PHen selbst begründet. Auch die weitere - noch zu erwähnende Einschränkung der Widerruflichkeit -, die sog. "unverrückbare Situation", folgt aus den Besonderheiten des Verfahrens.

Dementsprechend stellen Peters² und Sauer³ hinsichtlich der Frage der Widerruflichkeit auf die Bedeutung ab, den die jeweilige PH für die Entwicklung des Prozesses hat. Danach sind die "tragenden" PHen - wozu auch die bereits genannten gehören - grundsätzlich unwiderruflich, weil die sichere Entwicklung des Verfahrens dies erfordere. Die übrigen PHen seien dagegen grundsätzlich frei widerruflich.

1) Eb. Schmidt, LK II, Anm.26.

2) LB, S.227.

3) PrRL, S.136 f.

Ob die Einteilung in "tragende" und "nicht tragende" PHen - v. a. im Hinblick auf die Abgrenzung - sehr fruchtbar ist, mag in diesem Zusammenhang dahinstehen. Jedenfalls zeigt diese Unterscheidung, daß gerade die für den Prozeßfortgang maßgeblichen PHen von der freien Widerruflichkeit ausgenommen sind.

Aus dem Wesen des Prozesses folgt auch eine weitere Einschränkung der Widerruflichkeit, nämlich durch die "prozessualische Überholung"¹. Trotz der im geltenden Recht gegebenen Einheit des Verfahrens² ist nicht zu leugnen, daß das Verfahren aus mehr oder weniger selbstständigen Verfahrensabschnitten besteht, die die schon dargelegten Prozeßlagen bilden. Auch die StPO nimmt eine Einteilung des Verfahrens in bestimmte Abschnitte vor.

Hinsichtlich der Widerruflichkeit der PH haben v. a. Goldschmidt³ und Siegert⁴ aus der dynamischen Entwicklung des Prozesses gefolgert, daß die prozessuale Überholung den Widerruf der PH ausschließe, weil der einmal geschaffene, in sich selbständige Verfahrensabschnitt Beständigkeit haben müsse. So wird z.B. der Widerruf eines Beweisantrags durch die erfolgte Vernehmung des Zeugen praktisch unmöglich, die Einlegung der Haftbeschwerde gegenstandslos, sobald mit Eröffnung des Hauptverfahrens Fortdauer der Untersuchungshaft angeordnet wird⁵.

1) Der Begriff stammt von Goldschmidt, Prozeß, S.345.

2) Zur geschichtlichen Entwicklung dieses Grundsatzes vgl. Siegert, a.a.O., S.100.

3) Prozeß, S.345.

4) Prozeßhandlung, S.101 f., S.168 und insbes. S.174 ff.

5) Weitere Beispiele bei Siegert, a.a.O., S.150 ff., 174 f., 177 ff.

Die Einschränkung der Widerruflichkeit ist also in diesen Fällen mehr eine rein tatsächliche, d.h. der Widerruf ist in erster Linie wegen der tatsächlichen Vorgänge nicht mehr möglich. Aber auch aus Rechtsgründen ist eine Überholung möglich, so insbesondere durch den Ablauf von Rechtsmittelfristen.

Zum anderen folgen Einschränkungen der Widerruflichkeit von PHen aus einem spezifischen Merkmal gerade des Strafverfahrens, nämlich aus dem Grundsatz, daß im Strafverfahren der Streitgegenstand der Verfügung der Parteien entzogen ist. Siegert¹ wendet sich gegen eine Begründung der Unwiderruflichkeit bestimmter PHen aus der Verhandlungsmaxime. Gewiß ist richtig, daß aus der Verhandlungsmaxime allein weder auf die freie Widerruflichkeit noch aus der Inquisitionsmaxime auf die Unwiderruflichkeit geschlossen werden kann. Indes spielen diese Grundsätze zumindest mittelbar eine nicht unerhebliche Rolle, wie schon gezeigt wurde.

Wie wir gesehen haben, sind die Einschränkungen des Grundsatzes der Widerruflichkeit ganz beträchtlich. Gerade die Mehrzahl der sowohl für die Frage der Berücksichtigung von Willensmängeln als auch ganz allgemein für das Strafverfahren überhaupt entscheidenden PHen sind unwiderruflich oder nur beschränkt widerruflich. Demgegenüber ist die Frage, ob man auch im Strafprozeß noch von einem "Grundsatz" der freien Widerruflichkeit sprechen kann, zweitrangig, insbesondere aber mehr von sprachlicher Bedeutung.

1) A.a.O., S.90 ff.; dagegen Arens, a.a.O., S.43/44.

- b) Schon aus dem zuletzt Gesagten folgt ohne weiteres, daß die genannte Ansicht, der Widerruf einer PH sei überhaupt die einzige Möglichkeit, Willensmängel geltend zu machen, zumindest ohne nähere Prüfung anderer Möglichkeiten, eine bloße Behauptung darstellt¹.

Da nicht alle PHen widerruflich sind, v. a. aber die meisten prozessualen Willenserklärungen unter die "Ausnahme" vom Grundsatz der freien Widerruflichkeit fallen, würde eine solche Behauptung voraussetzen, daß der Gesetzgeber durch die Regelung des Widerrufs einen Umkehrschluß dahin gehend festlegen wollte, daß zumindest hinsichtlich der Frage der Berücksichtigung von Willensmängeln die Möglichkeit des Widerrufs eine ausschließliche Regelung darstellen solle und somit eine darüber hinausgehende Geltendmachung eines Willensmangels der PH ausgeschlossen sei.

Daß ein solcher Umkehrschluß weder dem Wesen des Prozesses noch den positiven Bestimmungen des Strafverfahrens entnommen werden kann, haben wir bereits nachgewiesen.

Auch aus dem Begriff des Widerrufs ergibt sich zumindest kein Argument für diesen Umkehrschluß; vielmehr folgt hieraus gerade das Gegenteil.

Denn schon begrifflich ist der Widerruf von PHen von der irgendwie gearteten Geltendmachung von Willensmängeln zu trennen. Widerruf bedeutet die ex nunc erfol-

1) Vgl. hierzu Arens, Willensmängel, S.51 ff.

gende Aufhebung einer wirksam gewordenen PH¹.

Werner² stellt mit Recht fest, daß es der eigentliche Zweck des Widerrufs sei, eine nachträgliche Änderung des Willens zu gestatten. Eine solche Änderung setze aber voraus, daß die erste Willenserklärung überhaupt einmal Wirksamkeit erlangt hat, d.h. sie muß zunächst einmal existent und auch wirksam geworden sein.

Es ist aus diesen Gründen nicht nur sprachlich verwirrend, sondern es widerspricht auch dem Wesen des Widerrufs, wenn für die Fälle einer gesonderten Geltendmachung eines Willensmangels der Begriff des Widerrufs verwendet wird. Diese Feststellung entspricht nicht etwa einem bloßen "Formalismus"³, sondern beide Fälle unterscheiden sich wesensmäßig dadurch, daß bei der Geltendmachung von Willensmängeln nicht wie beim Widerruf der Erklärung der vorhandene Wille geändert wird, sondern es findet lediglich der bereits bei Abgabe der Erklärung vorhandene Mangel im Willen Berücksichtigung. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß der Grundsatz der freien Widerruflichkeit bzw. seine Einschränkung ihren inneren Grund in demselben Spannungsverhältnis hat wie die Frage der Berücksichtigung der Willensmängel, nämlich letztlich in dem Verhältnis von materieller Gerechtigkeit und Rechtssicherheit⁴. Zwischen dem Widerruf von PHen und der Geltendmachung von Willensmängeln liegt somit nicht nur ein begrifflicher, sondern auch ein sachlicher Unterschied.

1) Vgl. Arens, a.a.O., S.41.

2) A.a.O., S.30.

3) So aber unserer Ansicht nach zu Unrecht Arens, a.a.O., S.51.

4) Darauf weist Arens, a.a.O., S.44, besonders hin.

Insbesondere scheidet bei den unwiderruflichen PHen nicht von vornherein die Berücksichtigung von Willensmängeln aus.

- c) Schließlich ist auch bei den frei widerruflichen PHen ein Willensmangel bzw. dessen Geltendmachung nicht ohne jede Bedeutung.

Zum einen wurde bereits gesagt, daß der Widerruf der nachträglichen Aufhebung einer PH wegen einer inzwischen erfolgten Änderung des Willens dient; schon deshalb handelt es sich rein begrifflich nicht um einen Fall des echten Widerrufs, wenn die Prozeßbeteiligten einen Willensmangel geltend machen und nur deswegen die "Aufhebung" einer PH erreichen wollen. In diesen Fällen ist eine nachträgliche Änderung des Willens weder nötig noch begrifflich überhaupt möglich. Ob im Falle der freien Widerruflichkeit eine Berufung auf den Willensmangel zulässig ist, weil eine andere, einfachere Möglichkeit zur Verfügung steht und damit das Rechtsschutzbedürfnis fehlt, ist besonders zu beurteilen.

Dabei ist zu beachten, daß von der Frage der Beachtlichkeit eines Willensmangels die seiner Geltendmachung zu trennen ist. Insoweit können sich gegenüber dem Widerruf nicht unwesentliche Unterschiede hinsichtlich Art und Weise sowie v. a. der zeitlichen Grenzen der Geltendmachung ergeben. Ebenso wie es einen zeitlich unbegrenzten Widerruf nicht geben kann, unterliegt auch die Berücksichtigung von Willensmängeln u.U. zeitlichen Grenzen. Es ist nicht von vornherein von der Hand zu weisen, daß sich sowohl hinsichtlich dieser zeitlichen Grenzen als auch der übrigen Modalitäten der "Aufhebung" der fehlerhaften PH Abweichungen

derart ergeben können, daß die eine oder andere Möglichkeit für den Betroffenen günstiger ist. Es wäre aber nicht einzusehen, warum bei einer widerruflichen PH der Betroffene auf die Möglichkeit des Widerrufs verwiesen werden müßte, obwohl die PH zusätzlich mit einem Willensmangel behaftet ist und die Geltendmachung dieses Mangels für ihn vorteilhafter wäre als der bloße Widerruf.

Hinzu kommt, daß - worauf v. a. Arens¹ zutreffend hinweist - insbesondere die Folgen eines Widerrufs von den durch die Geltendmachung eines Willensmangels bedingten verschieden sein können. Ist die PH infolge eines Willensmangels unbeachtlich oder unwirksam, so würde die Geltendmachung dieser ex tunc feststehenden Unbeachtlichkeit bzw. Unwirksamkeit allenfalls festzustellen sein. Die ex-tunc-Wirkung ist aber auch für die sich an die fehlerhafte PH anschließenden Erklärungen von Bedeutung. Beim ex nunc wirkenden Widerruf würde die vorher vorgenommene PH davon zumindest nicht unmittelbar betroffen.

Aus den genannten Gründen ist festzustellen, daß auch bei widerruflichen PHen eine Geltendmachung von Willensmängeln nicht von vornherein ausgeschlossen ist. Zwar ist richtig, daß in den Fällen, in denen die Möglichkeit des Widerrufs gegeben ist und der Betroffene hierdurch nicht schlechter gestellt wird, eine zusätzliche

1) A.a.O., S.51 f.

Berufung auf einen Willensmangel mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig ist, da dann eine einfachere prozessuale Möglichkeit zur Verfügung steht, die eine Prüfung des Willensmangels erübrigt. Ein solches Fehlen des Rechtsschutzbedürfnisses ist aber nicht von vornherein bei widerruflichen PH gegeben, sondern von Fall zu Fall zu prüfen¹.

3. Einfluß des beachtlichen Willensmangels auf die PH selbst
- Erfordernis einer besonderen "Geltendmachung"?

Um die Frage der Geltendmachung der beachtlichen Willensmängel klären zu können, ist zunächst auf die prozessualen Wertungen der PH kurz einzugehen. Dabei können wir uns wiederum auf die nichtrichterlichen PHen beschränken.

- a) Die ganz einhellige Meinung unterscheidet bezüglich der Frage nach der Wertung einer PH zwischen Be- und Erwirkungshandlungen, da beide verschiedene Zielrichtungen haben².

aa) Erwirkungshandlungen sind "dazu bestimmt, durch psychische Beeinflussung des Richters eine Entscheidung bestimmten Inhalts herbeizuführen³". Damit ist die erste Frage für den Richter, ob eine solche Beeinflussung durch den Verfahrensbeteiligten nach den

1) So im Ergebnis Arens, Willensmängel, S.51 f.

2) Vgl. Eb. Schmidt, LK I, Rdnr.232, 235, unter Berufung auf Goldschmidt, Prozeß, S.369, 394, 428; Sauer, Allg. Prozeßrechtslehre, S.214 ff; Henkel, LB, S.239 ff.

3) So Goldschmidt, Prozeß, S.364; vgl. auch Niese, Prozeßhandlung, S.89; Peters, LB, S.225; Eb. Schmidt, LK I, Rdnr.190 ff; Henkel, LB, S.239 ff.

Regeln des Prozeßrechts überhaupt erlaubt, ob die PH "zulässig" oder "unzulässig" ist. Nur wenn die prozeßrechtlichen Voraussetzungen gegeben sind, damit sich der Richter mit der PH befassen kann und muß, ist die PH zulässig¹.

Die nächste Frage ist sodann, ob die PH inhaltlich abstrakt geeignet ist, im Prozeß rechtliche Wirkungen auszulösen und das Verfahren fortzuentwickeln, d.h. ob sie "wirksam" bzw. "unwirksam" ist; hat die PH im konkreten Fall den Richter zu Recht tatsächlich veranlaßt, die begehrte Entscheidung zu erlassen, so ist die PH schließlich auch "begründet"².

bb) Das Wesen der Bewirkungshandlungen liegt demgegenüber darin, daß sie das Verfahren unmittelbar gestalten³. Entscheidend für ihre Wertung ist daher nur,

-
- 1) Vgl. Eb. Schmidt, LK I, Rdnr.235 und die in Fußn.2 angegebenen Autoren.
 - 2) Die Terminologie ist insofern teilweise noch sehr unterschiedlich. Wie hier v. a. Sauer, Grundlagen, S.437 ff.; Peters, LB, S.225 ff.; Schäfer in Löwe-Rosenberg, StPO Einl., Kap. 9, Anm.2, wobei allerdings z.T. der Begriff der "Beachtlichkeit" auch auf Bewirkungshandlungen angewendet wird. Dagegen Henkel, LB, S.240. Gegen die gezeigte Wertung der Erwirkungshandlungen Eb. Schmidt, LK I, Rdnr.235, der sich v. a. gegen eine Verwendung des Begriffs "wirksam" bzw. "unwirksam" ausspricht. Vgl. auch Niese, PH, S.94. Da es sich letztlich aber um eine terminologische Frage handelt, soll auf diesen Streit nicht weiter eingegangen werden. Entscheidend ist jedenfalls, daß die prozeßrechtlichen Wertungen der PHen sich nicht nur sprachlich, sondern auch inhaltlich von den Wertungen des materiellen Rechts unterscheiden, worauf v. a. Peters, LB, S.225 und Eb. Schmidt, LK I, Rdnr.228 ff., hinweisen.
 - 3) Goldschmidt, Prozeß, S.456; Peters, LB, S.215; Eb. Schmidt, Kolleg, S.78. Henkel, LB, S.236 f.

ob ihnen diese gestaltende Wirkung zukommt, d.h. ob die PHen im Verfahren überhaupt zu beachten sind. Dementsprechend ist bei der Wertung der Bewirkungshandlungen nur die Frage ausschlaggebend, ob diese PHen "beachtlich" oder "unbeachtlich" sind¹.

- b) Auch eine wegen eines beachtlichen Willensmangels fehlerhafte PH kann und soll nur unter den gezeigten Gesichtspunkten gewertet werden. Obwohl rein sprachliche Kriterien dabei eine nicht unerhebliche Rolle spielen, soll im Rahmen unserer Problemstellung von den durch das Schrifttum herausgearbeiteten Begriffen ausgegangen und nur diese zugrunde gelegt werden, nicht zuletzt schon deshalb, weil sie sich allgemein durchgesetzt haben und gerade in diesem Bereich einheitliche Begriffsbestimmungen erforderlich sind.

Bewirkungshandlungen, die auf einem beachtlichen Willensmangel beruhen, sind demnach unbeachtlich, Erwirkungshandlungen unwirksam².

aa) Daß daneben nicht eine "Anfechtbarkeit" der PHen in Frage kommt, folgt bereits aus den Gründen, die für die Ablehnung der entsprechenden Anwendung der §§ 116 ff. BGB entscheidend waren. Zwar ergibt sich daraus, daß die Frage, ob ein Willensmangel bei PHen überhaupt beachtlich ist, nicht nach den §§ 116 ff. beurteilt wer-

1) Vgl. Eb. Schmidt, LK I, Rdnr.241.

2) Daß die Erwirkungshandlungen in diesen Fällen nicht etwa unzulässig sind, ist offensichtlich, da auch die auf einem Willensmangel beruhenden PHen geeignet sind, den Richter psychisch zu beeinflussen. Sie sind vielmehr wegen des Mangels lediglich inhaltlich nicht geeignet, die begehrte Entscheidung tatsächlich herbeizuführen.

den kann, nicht ohne weiteres, daß eine Geltendmachung des Mangels durch Anfechtung undenkbar sein müßte.

Wenn Arens¹ auch bei der Geltendmachung von Willensmängeln die entsprechende Anwendbarkeit der §§ 116 ff. BGB damit zu begründen versucht, daß durch die Zubilligung eines Anfechtungsrechtes die Berücksichtigung von Willensmängeln in die Hand des Berechtigten gelegt werde, so erscheint dies von seinem Ausgangspunkt aus folgerichtig. Findet nämlich die einzelne prozessuale Erklärung ihre Berechtigung im Grundsatz der Privatautonomie, so ist es nur natürlich, wenn es dem Erklärenden selbst überlassen bleibt, ob er das Erklärte trotz des Willensmangels gegen sich gelten lassen will oder nicht. Im Strafverfahren ist eine solche Möglichkeit dagegen schon wegen des gesteigerten öffentlichen Interesses an einer sicheren und wirksamen richterlichen Entscheidung abzulehnen. Das Bestehenbleiben bzw. die Auflösung des genannten Spannungsverhältnisses kann nicht von einer "Anfechtung" des Betroffenen abhängig sein.

bb) Obwohl die ganz h.M. ebenfalls eine "Anfechtbarkeit" der PHen nach bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen nicht für erforderlich und auch für unvereinbar mit dem Wesen der PHen hält², wird z.T. dennoch angenommen, daß ein Willensmangel im Prozeß besonders "geltend gemacht" werden müsse³. Im Zivilprozeß mag dies

1) A.a.O., S.133 ff.

2) Ebenso Dahrman, a.a.O., S.65 u. 89; Werner, a.a.O., S.54 ff. Vgl. auch oben S.119, Fußn.1.

3) So Dahrman, a.a.O.; Oehler, JZ 63, 228; Werner, a.a.O., S.55/56.

- wie wir gesehen haben - zutreffen, nicht dagegen im Strafprozeß.

Wenn Dahrman¹ behauptet, daß in dem Erfordernis einer Geltendmachung kein Widerspruch zum Begriff der Unwirksamkeit liege, so muß dies bezweifelt werden. Natürlich muß das Gericht die PH so lange als gültige und wirksame behandeln, als ihm der Mangel unbekannt geblieben ist; eine andere Möglichkeit ist schon rein tatsächlich nicht gegeben. Dies gilt in gleicher Weise auch bei anderen Mängeln der PH. Andererseits ist aber nicht einzusehen, warum eine PH überhaupt noch geltend gemacht werden müßte, wenn - wie Dahrman selbst feststellt - die Unwirksamkeit der PH ihren Grund in der Fehlerhaftigkeit selbst hat und nicht erst eine Folge der Geltendmachung ist. Abgesehen davon, daß eine besondere Geltendmachung einer bereits unwirksamen PH dem geltenden Strafprozeßrecht unbekannt ist und eine Neueinführung solcher prozessualen Möglichkeiten eine weitere Unsicherheit in die Begriffsbestimmungen bringen würde, wäre daneben eine solche Art der Berücksichtigung von Willensmängeln dem Strafprozeß ebenso wesensfremd wie eine "Anfechtung" von PHen.

Daß die von Dahrman² des weiteren vorgenommene Gleichsetzung der "Geltendmachung" von Willensmängeln mit dem Widerruf einer PH abzulehnen ist, wurde bereits dargelegt. Eine nachträgliche Änderung des Willens, die das Wesen des Widerrufs ausmacht, ist bei ex tunc fehlerhaften PHen nicht erforderlich³.

1) A.a.O., S.65, Fußn.200.

2) A.a.O., S.90.

3) Vgl. oben S.148 f.

Daher ist davon auszugehen, daß eine PH, die auf einem beachtlichen Willensmangel beruht, ex tunc unbeachtlich bzw. unwirksam ist und es einer besonderen Geltendmachung dabei nicht bedarf. Eine andere und noch zu erörternde Frage ist jedoch, ob dieser Mangel ständig und jederzeit vom Gericht zu beachten ist oder ob dabei bestimmte Grenzen gegeben sind.

Mit dieser Wertung der unter einem beachtlichen Willensmangel vorgenommenen PHen steht zugleich fest, daß dieser Mangel von Amts wegen zu berücksichtigen ist. Wenn es schon nicht in die Hand der Prozeßbeteiligten gelegt werden kann, ob der Willensmangel Einfluß auf den Bestand der PHen haben soll, so kommt als einzige Möglichkeit nur eine Berücksichtigung von Amts wegen in Betracht.

Das gilt auch in den Fällen, in denen nach unserer Ansicht die Berücksichtigung von Willensmängeln durch eine analoge Anwendung des § 44 StPO geboten ist, obwohl Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer Frist grundsätzlich nicht von Amts wegen gewährt werden kann¹, sondern nach dieser Bestimmung "beansprucht" werden und gem. § 45 StPO ein Gesuch gestellt werden muß. Beim Unterlassen einer PH ergibt sich das Antragserfordernis bereits aus der Natur der Sache. Ist eine PH wegen eines unabwendbaren Zufalls unterblieben, so ist die einzige Möglichkeit der Heilung die Nachholung der PH. Es liegt nicht etwa eine "unwirksam unterlassene" PH vor, sondern die gerade in Betracht kommende PH fehlt gänzlich. Sie kann indes

1) Schwarz-Kleinknecht, StPO, § 44, Anm.5; Löwe-Rosenberg, StPO, § 45, Anm.1. Ausführlich Kalthoener, a.a.O., S.101 ff.

nur durch das betreffende Prozeßsubjekt selbst nachgeholt werden, das Gericht kann die PH nicht von sich aus vornehmen. Da die Frist für die Nachholung jedoch zunächst versäumt ist, muß die Vornahme der PH besonders zugelassen werden. Bei tatsächlich vorgenommenen, jedoch unbeachtlichen oder unwirksamen PHen treffen diese Überlegungen aber nicht zu. In diesen Fällen liegt wirklich eine positive Handlung vor, wenn auch eine fehlerhafte. Das Gericht hat grundsätzlich die Möglichkeit und auch die Pflicht, von sich aus deren Gültigkeit bzw. Wirksamkeit zu prüfen. Ein besonderer Antrag ist ebensowenig erforderlich wie bei den aus anderen Gründen fehlerhaften PHen.

Daher ist für die Frage, ob Willensmängel im Verfahren besonders geltend gemacht werden müssen, die zum Teil hierbei vorgenommene Unterscheidung¹ zwischen offensichtlichen und nicht offensichtlichen Willensmängeln ohne Bedeutung. Insoweit besteht kein Unterschied. Wenn nämlich bereits der nicht offensichtliche Willensmangel von Amts wegen zu beachten ist, muß dies erst recht dann gelten, wenn das Gericht den Mangel erkannt hat oder hätte erkennen müssen.

1) Werner, Willensmängel, S.55; Dahrmann, Widerruf, S.89.

II. Kapitel: Grenzen der Geltendmachung und deren Einfluß auf das Verfahren

1. Zeitliche Grenzen der Geltendmachung

- a) Mit der Feststellung, daß eine mit einem nach den dargelegten Grundsätzen zu beachtenden Willensmangel behaftete PH ex tunc unwirksam bzw. unbeachtlich ist, ist indes keineswegs gesagt, daß dieser Mangel immer und ohne zeitliche Einschränkung beachtet werden müßte. Ebenso wie es eine Einschränkung der Widerruflichkeit durch den tatsächlichen Prozeßfortgang, durch die "prozessualische Überholung" gibt, ist auch eine "Überholung" durch Zeitablauf möglich, insbesondere durch das Verstreichenlassen prozessualer Fristen, das wiederum eine Art der "Verwirkung" darstellen kann¹.

Eine zeitliche Beschränkung bei der Berücksichtigung von Willensmängeln führt auch nicht etwa - gleichsam auf einem Umweg - wieder zum Erfordernis der Geltendmachung zurück. Die Feststellung, daß eine ausdrückliche Berufung des Betroffenen auf den Willensmangel nicht erforderlich ist, verlangt vielmehr solch eine Beschränkung. Würde man z.B. einem Verfahrensbeteiligten, der von einem Dritten zur Vornahme einer PH durch unabwendbare Drohung gezwungen wurde, die Möglichkeit einräumen, sich auf diesen Willensmangel auch noch nach Jahren zu berufen, nachdem die durch die Drohung entstandene Zwangslage beseitigt ist, so käme dies gerade einer "Geltendmachung" gleich; denn in diesen Fällen hätte es wiederum der Beteiligte selbst in der Hand, ob der Mangel der PH zum Tragen kommen soll oder nicht.

1) Vgl. Werner Schmid, Verwirkung, S.157, der mit Recht einwendet, daß durch den Ablauf prozessualer Ausschußfristen keine Verwirkung im eigentlichen Sinne eintrete, da die Wirkung ohne Wissen und Wollen des Betroffenen erfolge. Inhaltlich besteht indes kein wesentlicher Unterschied.

Durch die zeitliche Einschränkung wird er gezwungen, das Gericht und die anderen Verfahrensbeteiligten nicht zu lange im Unklaren über die tatsächlichen Verhältnisse zu lassen, die zum Mangel der PH geführt haben, wobei das "Sichberufen" auf den Willensmangel wegen des auch insoweit geltenden Amtsermittlungsgrundsatzes nur den Charakter einer Anregung hat; das Gericht hat den Sachverhalt dann von sich aus aufzuklären.

Daß daneben auch das öffentliche Interesse an einem geordneten Verfahrensablauf für eine zeitliche Begrenzung der Berücksichtigung von Willensmängeln spricht, bedarf keiner besonderen Erwähnung

- b) Für die Einzelregelung einer solchen Verwirkung durch Zeitablauf bieten sich wiederum die Bestimmungen über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand an, insbesondere also § 45 Abs.1 StPO. Danach muß im Falle der Versäumung einer Frist das Gesuch um Wiedereinsetzung binnen einer Woche nach Beseitigung des Hindernisses gestellt werden.

Zur analogen Anwendung dieser Bestimmung gilt zunächst das bereits allgemein zur Anwendbarkeit der Vorschriften über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand Gesagte, wonach die Interessenlage der bei der Frage nach der Berücksichtigung von Willensmängeln gegebenen zumindest ähnlich ist. Bezüglich der entsprechenden Anwendung der Fristbestimmung des § 45 Abs.1 StPO ist insbesondere zu bemerken, daß derjenige, der durch einen unabwendbaren Zufall eine PH unterlassen hat, grundsätzlich nicht schlechter gestellt werden darf als derjenige, der eine PH aus denselben Gründen tatsächlich vorgenommen hat. Hat z.B. der Beschuldigte auf Grund einer Täuschung durch die Strafverfolgungsbehörden von der Einlegung eines Rechtsmittels abge-

sehen, so ist § 45 StPO unmittelbar anwendbar, d.h. er muß das Gesuch um Wiedereinsetzung eine Woche nach Beseitigung des Hindernisses stellen. Er muß sich innerhalb einer Woche nach diesem Zeitpunkt darüber schlüssig werden, ob er nicht doch noch ein Rechtsmittel einlegen will. Für den Beschuldigten, der auf Grund derselben Täuschung auf die Einlegung eines Rechtsmittels ausdrücklich verzichtet hat, kann nichts anderes gelten. Andernfalls wäre es für den jeweiligen Verfahrensbeteiligten stets vorteilhaft, auch bei eventuellen Zweifeln diesen Beeinflussungen nachzugeben, ein Ergebnis, das unmöglich richtig sein kann. Daß es dabei auch keinen Unterschied machen kann, ob der Willensmangel gemäß dem Rechtsgedanken des § 136a StPO oder durch analoge Anwendung des § 44 StPO zu beachten ist, ist ebenfalls einleuchtend. Ein Bedürfnis nach einer zeitlichen Einschränkung besteht in beiden Fällen in derselben Weise.

Hinsichtlich der zeitlichen Beschränkung der Berücksichtigung von Willensmängeln ist daher § 45 Abs.1 StPO analog anwendbar¹. Danach ist eine auf einem beachtlichen und nicht erkennbaren Willensmangel beruhende PH dann als wirksam und beachtlich zu behandeln, wenn der Verfahrensbeteiligte trotz der Beseitigung des Hindernisses die den Willensmangel begründenden Tatsachen nicht dargelegt hat. Beseitigt ist das Hindernis, wenn der Betroffene von dem Willensmangel Kenntnis erlangt hat, er also das Auseinanderfallen von Wille und Erklärung oder die Täuschung erkannt hat bzw. wenn die durch die Drohung entstandene Zwangslage beseitigt oder so vermindert ist, daß von ihm verlangt werden kann, dem angedrohten Übel auszuweichen.

1) Im Ergebnis ebenso Dahrmann, a.a.O., S.98; Oehler, JZ 63, 228; Oetker, JW 29, 51.

Durch diese Einschränkung werden schließlich auch die bisher dargelegten Grundsätze der Berücksichtigung von Willensmängeln nicht unerträglich beeinträchtigt. Es kann und muß von den Prozeßbeteiligten gefordert werden, daß sie sich darüber schlüssig werden, ob sie den Mangel dem Gericht gegenüber kundtun oder aber auf sich beruhen lassen wollen, sobald sie den Willensmangel bemerkt haben bzw. die Zwangslage entfallen ist und sie davon Kenntnis haben.

- c) Dagegen ist in den Fällen der Auslegung, wozu in der Regel auch der offensichtliche "Willensmangel" und das Fehlen des Erklärungsbewußtseins sowie die Möglichkeit der Berichtigung gehören, eine solche zeitliche Beschränkung nicht anzunehmen. Insoweit besteht kein Bedürfnis, den Betroffenen dazu zu zwingen, den "Willensmangel" dem Gericht gegenüber offenzulegen, da dieses von sich aus die Möglichkeit hatte und hierzu auch verpflichtet war, darauf hinzuwirken, der PH im Einklang mit dem wahren Willen Geltung zu verschaffen bzw. nur solche PHen dem weiteren Verfahren zugrunde zu legen, die eindeutig und bestimmt genug erklärt wurden. Ein Mangel, den der Beteiligte geltend machen könnte, liegt dabei nicht in der PH, sondern allenfalls darin, daß diese Grundsätze durch das Gericht nicht genügend beachtet wurden. Solch ein Mangel des Verfahrens selbst ist nach allgemeinen Grundsätzen mit den zur Verfügung stehenden Rechtsmitteln oder Rechtsbehelfen zu beheben¹.

2. Beweisfragen

- a) Trotz des im Strafprozeß geltenden Amtsermittlungsgrundsatzes ist es gerade bei Willensmängeln schon aus deren Wesen heraus für das Gericht häufig schwierig, wenn nicht sogar unmöglich, diesen Mangel der PH von sich

1) Vgl. dazu auch unten S.267 ff.

aus zu erkennen und zu erforschen. Es kann aber nicht verlangt werden, daß das Gericht bei jeder vom objektiven Erklärungsinhalt her eindeutigen und bestimmten Prozeßerklärung nach eventuellen Willensmängeln zu forschen habe, ohne daß hierfür irgendwelche Anhaltspunkte vorliegen¹. Eine solche Prüfung würde schon dadurch erschwert, daß im Einzelfall die Frage, ob ein beachtlicher Willensmangel vorliegt, auch von ausschließlich subjektiven Momenten bestimmt wird, die in der Person des Erklärenden liegen, wie z.B. die Fragen der Ursächlichkeit oder des Eindrucks, den die Drohung macht.

Schon deshalb drängt sich die Frage auf, zu wessen Lasten es gehen muß, wenn das Vorliegen eines Willensmangels für das Gericht nicht mit ausreichender Sicherheit feststeht.

- b) Die Frage der "Beweislast" und der damit zusammenhängenden Einzelregelungen im Strafprozeß gehören mit zu den umstrittensten Problemen dieses Rechtsgebietes. Es würde den Rahmen unserer Untersuchung bei weitem sprengen, hierauf im einzelnen einzugehen². Eine allgemeine Auseinandersetzung hierzu ist insoweit auch entbehrlich.

Entscheidend ist vielmehr folgender Gesichtspunkt: Eine objektiv eindeutige und bestimmte PH hat nach außen hin den Anschein einer beachtlichen und wirksamen. Dieser "Rechtsschein", den der Erklärende selbst gesetzt hat, ist solange gegeben, als das Gegenteil bewiesen

1) Vgl. Müller, a.a.O., S.95/96 und Dahrman, a.a.O., S.90.

2) Vgl. zu diesem Problem insbesondere Stree, In dubio pro reo, 1962 und Eb. Schmidt, LK I, Rdnr.366 ff. Daß dabei die materiell-rechtlichen Beweislastregeln nicht anwendbar sein können, folgt ohne weiteres aus dem bisher Gesagten. Für den Bereich des Zivilprozesses ist Arens, a.a.O., S.135, dagegen anderer Ansicht, von seinem Standpunkt aus allerdings folgerichtig.

ist¹. Es würde aber eine unerträgliche Beeinträchtigung der Rechtssicherheit bzw. des Erfordernisses nach Bestandskraft der PHen darstellen, würde man etwa bestehende Zweifel ausnahmslos zugunsten des jeweiligen Verfahrensbeteiligten wirken lassen. Wie sollte das Gericht z.B. überzeugt sein können, daß eine bloß vom Verfahrensbeteiligten behauptete Willensbeeinflussung nicht gegeben ist? Es müßte dann in den meisten Fällen von der Unbeachtlichkeit bzw. Unwirksamkeit der PH ausgehen. Die Anforderungen, die an die "Beweislast" desjenigen zu stellen sind, der den Willensmangel und damit den Mangel der PH "geltend macht", sind dabei nicht zu überspannen. V. a. aber ist zu differenzieren. Sind die objektiven Tatsachen, die den Willensmangel verursacht haben mit ausreichender Sicherheit nachgewiesen, z.B. die objektive Beeinflussung des Beschuldigten durch Strafverfolgungsorgane, so wird für den weiteren Nachweis, daß der Erklärende durch diese Tatsachen auch wirklich zur Vornahme der PH veranlaßt wurde, genügen, wenn nicht auszuschließen ist, daß sie den Willensmangel hervorgerufen haben, daß die PH darauf beruht. Es gelten dabei ähnliche Grundsätze wie bei der Frage der Ursächlichkeit von Verfahrensmängeln bei der Revision².

Durch solch eine Regelung der "Beweislast" werden die Interessen des Betroffenen ausreichend berücksichtigt. Betrachtet man die Einzelfälle von beachtlichen Willensmängeln genauer, so zeigt sich, daß die für eine Berücksichtigung erforderlichen objektiven Voraussetzungen meist ohne größere Schwierigkeiten nachzuweisen

1) Vgl. auch Werner, a.a.O., S.55.

2) Von einer "Beweislast" des jeweiligen Prozeßsubjekts, das sich auf den Willensmangel beruft, gehen insbes. Dahrman, a.a.O., S.91 und Gerland, JW 30, 2568, aus. Vgl. auch OLG Koblenz, DRZ 1949, 453. Das OLG geht davon aus, daß der Angeklagte, der sich darauf beruft, das Urteil wegen Schwerhörigkeit falsch verstanden zu haben, dies beweisen müsse.

sind. Liegen die Voraussetzungen vor, so wird aber die weitere Frage, ob die PH hierauf "beruht", meist bejaht werden müssen. So ist insbesondere bei Täuschungen und Drohungen durch Strafverfolgungsorgane in der Regel davon auszugehen, daß sie für daran anschließende PHen ursächlich waren.

Mit den Grundsätzen "in dubio pro reo" bzw. "in dubio contra reum" hat die vorstehende Regelung aber nichts gemein. Insbesondere muß die Frage, zu wessen Lasten die fehlende Nachweisbarkeit des Willensmangels geht, für alle nichtrichterlichen Prozeßsubjekte einheitlich entschieden werden¹.

- c) Für die innerhalb unserer Fragestellung besonders bedeutsame Rechtsmittelverzichtserklärung wird in diesem Zusammenhang auch auf die Beweiskraft des Protokolls gem. § 274 StPO verwiesen.

Diese Bestimmung ändert jedoch die vorstehenden "Beweislastregeln" nicht ab. Der im Anschluß an die Urteilsverkündung erklärte Rechtsmittelverzicht nimmt nicht an der Beweiskraft des Protokolls teil, es sei denn, es wurde nach § 273 Abs.3 StPO verfahren, der protokollierte Verzicht also verlesen und genehmigt. Diese Möglichkeit wäre zwar aus Gründen der Rechtssicherheit wünschenswert, ist in der Praxis aber äußerst selten. Vielmehr wird meist lediglich die Feststellung in das Protokoll aufgenommen, daß auf Rechtsmittel verzichtet worden sei, ohne daß der Vermerk verlesen und

1) Vgl. hierzu BGH NJW 60, 2203. Gegen die Ansicht, daß die Rechtsmittelerklärungen des Staatsanwalts und des Beschuldigten insoweit unbedingt einheitlich beurteilt werden müßten, vgl. Stree, a.a.O., S.76.

genehmigt würde - ein Verfahren, das mit dem geltenden Recht im Einklang steht¹.

Stratenwerth² vertritt im Gegensatz zur ganz herrschenden Praxis die Auffassung, daß bei außerhalb der Hauptverhandlung, also nach Urteilsverkündung abgegebenen Rechtsmittelerklärungen die Protokollierung in der Sitzungsniederschrift nicht mehr ausreichend, sondern ein Protokoll der Geschäftsstelle zu verlangen sei. Diese, wie Stratenwerth selbst feststellt, "radikale" Lösung ermögliche dem Beschuldigten eine gründliche Prüfung seines Schrittes und bewahre ihn vor unüberlegten Erklärungen.

Abgesehen davon, daß die Auffassung im geltenden Recht keine Stütze findet³, widerspricht sie auch Bedürfnissen der Praxis⁴.

Insbesondere betreffen alle diese Gesichtspunkte nicht die Frage der "Beweislast" bei der Berücksichtigung von Willensmängeln, sondern die Form der Erklärung⁵. Verlangt man die Protokollierung des Rechtsmittelverzichts gem. § 273 Abs.3 StPO oder eine Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle, so ist die Erklärung bei Fehlen dieser Voraussetzungen schon wegen dieses Formmangels unbeachtlich, nicht weil u.U. ein Willensmangel vorliegen könnte. Umgekehrt stünde auch solch

1) Vgl. hierzu BGHSt 18, 257/258; zustimmend Geier, LM Nr.11, Nr.12 zu § 302 StPO.

2) JZ 64, 264.

3) Vgl. die Nachweise bei Stratenwerth, JZ 64, 265, Anm.11.

4) Vgl. Geier, LM Nr.12 zu § 302 StPO.

5) Mit Recht betont daher Werner Schmid, Verwirkung, S.113, daß bei der Erörterung dieser Fragen oft nicht ausreichend zwischen der Notwendigkeit der Protokollierung als Wirkksamkeitsvoraussetzung und der aus Beweisgründen gebotenen Niederschrift unterschieden wird.

eine Protokollierung der Berücksichtigung von Willensmängeln im konkreten Fall nicht entgegen. Das Protokoll würde lediglich beweisen, daß der Beschuldigte die Erklärung abgegeben hat, nicht dagegen, ob sie auch beachtlich ist. Der Nachweis, daß sie auf einem Willensmangel beruht, wird durch die Protokollierung nicht verschlossen¹.

3. Folgen der ordnungsgemäßen Berücksichtigung und ihr Einfluß auf das Verfahren

Unter Zugrundelegung der bisher dargelegten Grundsätze über die "Geltendmachung" der Willensmängel im Verfahren und ihre Einschränkung bestehen für die letzte Frage, welchen Einfluß die Unwirksamkeit bzw. Unbeachtlichkeit der PHen auf das weitere Verfahren hat, keine Besonderheiten. Es gilt nichts anderes als bei der aus anderen Gründen unwirksamen oder unbeachtlichen PH bzw. als beim Fehlen einer entsprechenden PH.

- a) Wird der Willensmangel im Laufe der Instanz, in der die betreffende PH vorgenommen wurde, ordnungsgemäß berücksichtigt, so hat das Gericht die PH als unbeachtlich bzw. unwirksam zu behandeln.

Stellt sich z.B. heraus, daß die Zustimmung des Angeklagten zur Nachtragsanklage wegen eines Willensmangels unbeachtlich ist, so darf das Gericht die Nachtragsanklage bei der Urteilsfällung nicht berücksichtigen, eine neue Klage ist erforderlich. Das Gericht hat so zu verfahren, als läge eine Zustimmung des Angeklagten überhaupt nicht vor.

1) Ähnlich Dahrmann, a.a.O., S.92: "§ 274 StPO muß hier gegenüber dem mit Verfassungsrang ausgestalteten Rechtsstaatsprinzip zurücktreten."

- b) Nach Abschluß der Instanz bleiben dem Prozeßsubjekt dagegen nur die jeweils statthaftern Rechtsmittel, um die Berücksichtigung des Willensmangels zu erreichen. Im Beispiel des § 266 StPO bedeutet dies, daß der Angeklagte das Urteil selbst anfechten muß. Im Fall der Revision¹ hat das Gericht dann zu prüfen, ob das Urteil auf dem fehlerhaften Einbeziehungsbeschluß - der wegen der fehlerhaften Zustimmung nicht etwa selbst unwirksam ist - beruht². Es gilt also auch hierbei nichts anderes als in den Fällen, in denen eine Erklärung überhaupt nicht abgegeben wurde. Ebenso kann die Zustimmung gem. § 325 und § 245 StPO auf ihre Wirksamkeit hin überprüft werden.

Ist durch den beachtlichen Willensmangel die Vornahme einer anderen PH verhindert worden, d.h. war der Willensmangel für deren Nichtvornahme ursächlich, so ist diese PH nachzuholen. Bei einem auf einer Täuschung gem. § 136a StPO beruhenden Rechtsmittelverzichts ist z.B. mit der Beachtung der Unwirksamkeit der PH das Verfahren noch nicht automatisch in der nächsten Instanz. Der Betroffene muß daher selbst das entsprechende Rechtsmittel einlegen. Dabei kommen die §§ 44 ff. StPO unmittelbar zur Anwendung, da es insoweit nicht um die Beachtlichkeit des Verzichts selbst, sondern um

1) Im Fall der Berufung ist die Überprüfbarkeit unproblematisch, da in der Berufungsinstanz die Nachprüfbarkeit nicht beschränkt ist. Vgl. Werner Schmid, Verwirkung, S.194/195.

2) Vgl. KMR § 266 Anm.6.

das Unterlassen des Rechtsmittels geht. Insbesondere ist § 45 StPO zu beachten. Eines besonderen Rechtsmittels oder eines Rechtsbehelfs für die "Geltendmachung" der Unbeachtlichkeit des Verzichts bedarf es dabei nicht, da diese Erklärungen zumindest zunächst den Abschluß des Verfahrens bilden. Die Beachtlichkeit des Verzichts ist im Zusammenhang mit der Einlegung des Rechtsmittels bei der Frage nach dessen Zulässigkeit in den Gründen der Entscheidung zu erörtern.

S c h l u ß b e m e r k u n g

Mit der vorstehenden Untersuchung sollte der Versuch unternommen werden, die seit langem strittige Frage der Berücksichtigung von Willensmängeln bei PHen nichtrichterlicher Prozeßsubjekte zu klären. Daß dabei weder ein endgültiges und unangreifbares Ergebnis gefunden noch dieses Problem künftig bereinigt werden kann, war von vornherein nicht zweifelhaft. Insbesondere wird der ständige Wandel des Strafprozeßrechts noch Änderungen zugunsten des einen oder anderen Gesichtspunktes bringen.

Dennoch glauben wir, daß das gefundene Ergebnis einerseits den Erfordernissen der materiellen Gerechtigkeit und andererseits - was gerade im Prozeßrecht nicht unterschätzt werden darf - zugleich auch den praktischen Bedürfnissen entspricht. Dabei sind v. a. auch die erforderlichen Abgrenzungen vorzunehmen, in erster Linie die Grundsätze der Auslegung und Berücksichtigung sorgfältig zu beachten, deren Bedeutung kaum geringer ist als die Regelung der echten Willensmängel.

Entscheidend für die Beachtlichkeit der Willensmängel bei PHen ist - wie dies in den §§ 136a, 44 StPO zum Ausdruck kommt -, durch wen der Willensmangel verursacht wurde und wer für diese Verursachung die Verantwortung zu tragen hat. Die prozessuale Fürsorgepflicht, der Grundsatz des Vertrauensschutzes, das Erfordernis der Bestandskraft der PHen und nicht zuletzt die Rechtsstellung der Prozeßsubjekte sind dabei gegeneinander abzuwägen. Wenn auch Eb. Schmidt insofern recht gegeben werden muß, als gerade hinsichtlich der von uns erörterten Frage eine klare und eindeutige Regelung erforderlich ist, so ist dieser Forderung auch ohne ausdrückliche positive Bestimmungen durch die entsprechende Anwendung der §§ 136a, 44 StPO Genüge getan. Die praktisch wichtigsten Einzelfälle von Willensmängeln sind an Hand dieser Bestimmungen gerecht und mit genügender Sicherheit geregelt, wobei sowohl bei der Frage der Anwendbarkeit der §§ 136a, 44 StPO als auch deren Geltungsbereich im Einzelfall das geltende Verfassungsrecht einen wesentlichen und übergeordneten Gesichtspunkt darstellt. Eine Lösung, die lediglich und ausschließlich von allgemeinen Zweckmäßigkeits- und Gerechtigkeitsgesichtspunkten ausgeht, ist daher nicht nur überflüssig, sondern darüber hinaus wegen der hierdurch zu befürchtenden Unsicherheit abzulehnen.

Insbesondere hat sich auch ergeben, daß die bürgerlich-rechtlichen positiven Bestimmungen über die Berücksichtigung von Willensmängeln unanwendbar sind und darüber hinaus auch die allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Grundsätze, die dieses Problem beeinflussen, für die strafprozessualen PHen ohne Einfluß sind. Nicht einmal die im Privatrecht geltende Begriffsbestimmung - mag sie auch als Ausgangspunkt sowie für die Fragestellung fruchtbar sein - kann uns der Lösung näherbringen. Auch sind weder die prozessualen Willenstheorie, wie sie etwa von Werner vertreten wird, noch die Erklärungstheorie in der Ausgestaltung, die sie durch die Rechtsprechung

gefunden hat, für unsere Fragestellung von Bedeutung.

Ausgangspunkt unserer Untersuchung sollten die PHen des Beschuldigten sein. Soweit die PHen der übrigen nichtrichterlichen Prozeßsubjekte erörtert wurden, hat sich schließlich ergeben, daß bezüglich der Frage der Berücksichtigung von Willensmängeln bei den PHen der verschiedenen Prozeßsubjekte ein entscheidender Unterschied nicht besteht; lediglich in der Einzelausgestaltung ist zu differenzieren. Von unserem Ausgangspunkt aus gesehen ist dieses Ergebnis nur natürlich, da die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Fürsorgepflicht nicht bezüglich aller Verfahrensbeteiligten die gleiche Ausgestaltung erfahren haben.

L e b e n s l a u f

Am 12.1.1940 wurde ich als Sohn des Diakons Heinrich Joachim und seiner Ehefrau Therese, geb. Wiesel in Nürnberg geboren. Von 1946 bis 1951 besuchte ich die Volksschulen Sulzbach-Rosenberg und Nürnberg, von 1951 bis 1956 das Realgymnasium Nürnberg, wo ich im Frühjahr 1960 das Abitur ablegte.

Nach dem Studium der Rechtswissenschaften vom Wintersemester 1960/61 bis zum Wintersemester 1963/64 an der Universität Erlangen legte ich am 25.6.1964 die erste juristische Staatsprüfung ab.

Während des Vorbereitungsdienstes als Rechtsreferendar im Oberlandesgerichtsbezirk Nürnberg war ich zunächst wissenschaftliche Hilfskraft bei Herrn Oberlandesgerichtsrat Dr. Ludwig und ab Juni 1968 Assistent bei Herrn Prof. Dr. J. Herrmann.

Die zweite juristische Staatsprüfung habe ich am 9.10.1968 abgelegt. Seit 1.2.1969 bin ich als Notarassessor in Hersbruck tätig.

Am 10.10.1964 habe ich Frl. Henrike Albrecht geheiratet.

Offsetdruck-Fotodruck

J. Hogl, 8520 Erlangen Hauptstr. 109, (Nähe Martin-Luther-Platz) Tel. 22990
